Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

A. Beauzoleil

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

FTX-GEN

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR MM.

C. AUBRY
Conseiller à la Cour de cassation,
Officier de la Légion d'honneur.

C. RAU
Conseiller à la Cour de cassation,
Officier de la Légion d'honneur.

QUATRIÈME ÉDITION

REVUE ET COMPLÉTÉE.

TOME PREMIER.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHEQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE.
MARCHAL, BILLARD & Cie, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
ET DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA MÊME COUR ET AU CONSEIL D'ÉTAT.
PLACE DAUPHINE, 27.
1869.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

KJV
450
.A934
1869
V.1

Strasbourg, imprimerie de J. H. Ed. Heitz.

PRÉFACE

DE LA QUATRIÈME ÉDITION.

Le bienveillant accueil fait à nos précédentes éditions nous imposait le devoir de chercher à améliorer encore celle que nous publions aujourd'hui. Nous n'y avons pas épargné nos peines : non contents de la mettre, dans toutes ses parties, au courant des changements de la législation, et des progrès de la jurisprudence et de la doctrine, nous avons complétement refondu la théorie des obligations et des contrats, qui réclamait de plus amples développements.

Tout en conservant le plan général de l'ouvrage de Zachariæ, nous y avons cependant apporté de nouvelles modifications. C'est ainsi notamment que nous avons transporté au Droit civil pratique, sous le titre *des voies d'exécution*, les règles relatives à la contrainte par corps et à l'expropriation forcée, qui ne se rattachent que très-indirectement à la théorie générale du patrimoine où elles se trouvaient placées.

Comme l'ordre que nous avons suivi s'éloigne complétement de celui du Code, nous croyons utile de retracer ici, à grands traits, les principales divisions de l'ouvrage, et d'en expliquer l'enchaînement.

Avant d'entrer dans le détail des préceptes du Droit civil qui régit une nation, la science doit faire connaître les origines, les développements historiques, et la forme actuelle des divers éléments dont il se compose. Tel est l'objet de l'introduction placée en tête de l'ouvrage, et qui comprend également l'explication du titre préliminaire du Code Napoléon.

Le Droit civil a une double tâche à remplir. Il doit, d'une part, après avoir indiqué les conditions auxquelles l'homme devient capable d'acquérir et d'exercer des droits civils, énumérer et régler ces droits eux-mêmes. Il doit, d'autre part, exposer les moyens de les faire valoir, et la marche à suivre dans l'emploi de ces moyens : de là, la division du *Cours* en Droit civil théorique et en Droit civil pratique ; de là, encore, la subdivision du Droit civil théorique en deux parties.

La première partie traite de l'état et de la capacité juridique, ainsi que des circonstances qui peuvent exercer quelque influence sur cette capacité. Tout le premier livre du Code Napoléon, à l'exception des titres V à IX, est expliqué dans cette première partie, où l'homme est envisagé comme personne juridique, abstraction faite des droits qu'il peut avoir en cette qualité, suivant les diverses positions dans lesquelles il se trouve placé.

La seconde partie traite des droits qui peuvent appartenir aux personnes sur les objets du monde extérieur, avec lesquels elles se trouvent en rapport. Or, ces objets ne doivent pas être envisagés seulement dans leur individualité, mais eucore comme faisant partie intégrante d'une universalité juridique (*Patrimoine*). La seconde partie se trouve ainsi divisée en deux livres.

Le premier s'occupe des droits sur les objets du monde extérieur, envisagés dans leur individualité. Ces objets étant des choses ou des personnes, et une personne pouvant être, ou simplement obligée envers une autre à une prestation quelconque, ou se trouver soumise à sa puissance, ce livre se partage naturellement en trois divisions, dont la première traite des droits réels, la deuxième, des droits personnels proprement dits ou d'obligations, et la troisième, des droits de puissance et de famille.

Parmi les droits réels viennent se ranger la propriété, les servitudes personnelles et réelles, les hypothèques et les priviléges sur les immeubles. Cette première division, dans laquelle sont accessoirement exposés les priviléges sur les

meubles, comprend ainsi l'explication du second livre du Code, du titre XVIII, et de la majeure partie du titre XX du troisième livre.

Dans la théorie des obligations sont exposés les titres III, IV, VI à XVII du troisième livre du Code, à l'exception des règles relatives à la preuve des obligations.

Les titres V à IX du premier livre et le titre V du troisième livre sont expliqués dans la théorie des droits de puissance et de famille, qui naissent du mariage, de la reconnaissance et de la légitimation des enfants naturels, et de l'adoption.

Le second livre, dans lequel les objets des droits de l'homme sont envisagés comme parties intégrantes d'un patrimoine, débute par la théorie générale du patrimoine, et comble ainsi une regrettable lacune qui se rencontre dans les autres ouvrages de Droit civil français.

Il contient ensuite l'application spéciale de cette théorie à l'acquisition du patrimoine d'une personne décédée, c'est-à-dire l'exposé des règles qui régissent les successions ab intestat et testamentaires, et traite accessoirement des donations entre vifs et des legs à titre particulier. On y trouve par conséquent le développement des titres I et II du troisième livre du Code.

La dernière partie de l'ouvrage, consacrée au Droit civil pratique, n'embrasse pas toutes les matières qui rentrent dans cette division du Droit. Elle ne traite pas de la procédure, et ne comprend que la théorie générale des actions et des exceptions, celles des preuves, de l'autorité de la chose jugée, de la prescription extinctive, et des voies d'exécution dont s'occupe le Code Napoléon.

Pour rendre plus sensible le plan que nous venons d'esquisser, nous avons pris soin d'en faire, autant que possible, cadrer les principales divisions avec la distribution des matières dans les huit volumes dont se compose cette quatrième édition. Ainsi, le premier volume renferme, 1° l'introduction, 2° l'état et la capacité juridique; le deuxième et le troi-

sième, les droits réels ; le quatrième, les droits personnels proprement dits ; le cinquième, la première partie des droits de puissance et de famille ; le sixième, 1° la suite des droits de puissance et de famille , 2° la théorie générale du patrimoine, 3° les successions ab intestat ; le septième, les successions testamentaires, les legs et les donations ; le huitième, le Droit civil pratique.

Dans le travail de remaniement auquel nous avons soumis un nombre assez considérable de paragraphes, nous nous sommes appliqués à coordonner, d'une manière plus rigoureusement méthodique, toutes les propositions dont ils se composent. En outre, pour faciliter la lecture des paragraphes d'une certaine étendue, nous avons indiqué, non plus seulement par des chiffres, mais par des intitulés spéciaux, les principales divisions des matières qui s'y trouvent traitées.

Sans vouloir, le moins du monde, méconnaître ce que nous devons à Zachariæ, sous le rapport du plan et de la méthode, il doit cependant nous être permis de revendiquer pour notre travail, le caractère d'une œuvre personnelle, dont, à de très-rares exceptions près, le texte nous appartient aussi bien que les notes. Malgré la déclaration si formelle, que renfermait déjà, à ce sujet, la préface de notre troisième édition, on nous considère encore assez souvent comme de simples traducteurs et annotateurs de Zachariæ. Il est dès lors de notre devoir, tout autant que de notre droit, d'affirmer à nouveau notre titre d'auteurs, en acceptant la responsabilité qui s'y attache. La circonstance que, dans sa forme actuelle, notre ouvrage est d'une étendue au moins double de celle du livre de Zachariæ, devrait suffire pour en faire reconnaître le véritable caractère. Au surplus, afin de prévenir toute confusion et toute équivoque, nous avons pris le soin de citer l'opinion de cet auteur sur les points de doctrine et les questions controversées dont il s'est occupé.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

INTRODUCTION.

BIBLIOGRAPHIE. *Instructions du chancelier d'Aguesseau à son fils,* dans le vol. XV de ses œuvres éditées par Pardessus; Paris 1819. *Discours préliminaire du projet de Code civil,* par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 244 et suiv.). *Introduction à l'étude philosophique du Droit,* par Lherbette; Paris 1819, 1 vol. in-8°. *Introduction à l'étude du Droit français et du Droit naturel,* par Boulage; Paris 1821, 1 vol. in-8°. *Introduction générale à l'histoire du Droit,* par Lherminier; Paris 1829, 1 vol. in-8°. *Cours d'introduction générale à l'étude du Droit,* traduit de l'allemand de Falck par Pellat; Paris 1841, 1 vol. in-8°. *Cours de Droit naturel ou de philosophie du Droit,* par Ahrens; Bruxelles 1844, 1 vol. in-8°. *Premiers essais de philosophie du Droit,* par Oudot; Paris 1846, 1 vol. in-8°. *Cours d'introduction générale à l'étude du Droit,* par Eschbach, 3e édit.; Paris 1856, 1 vol. in-8°. *Philosophie du Droit* ou *Cours d'introduction à la science du Droit,* par Belime; Paris 1844 et 1848, 2 vol. in-8°. *Essai sur l'histoire générale du Droit,* par Pouhaër; Paris 1849, 1 vol. in-8°.

DU DROIT EN GÉNÉRAL.

§ 1.

Le Droit est l'ensemble des préceptes ou règles de conduite à l'observation desquels il est permis d'astreindre l'homme par une coercition extérieure ou physique.

Les préceptes qui ne se rapportent qu'à des actes purement intérieurs échappant, en vertu de leur nature, à une pareille coercition, restent par cela même en dehors de la sphère du Droit.

Les préceptes relatifs à des actes extérieurs peuvent légitimement devenir l'objet d'une coercition physique, toutes les fois qu'il s'agit d'actes dont l'accomplissement ou l'omission est de nature à froisser le sens moral d'un peuple à une époque donnée, et à provoquer ainsi une réprobation formelle de la conscience publique [1].

[1] Le jugement que l'homme, comme être doué de raison, est appelé à porter sur des actes extérieurs de libre volonté, peut se formuler de trois manières : ou bien l'acte se présente comme indifférent, en ce sens que son accomplissement ou son omission ne provoque ni approbation ni désapprobation morale ; ou bien encore l'acte paraît de nature à faire encourir à celui qui le commet ou l'omet

Le Droit n'obtient une complète garantie d'efficacité que par l'existence d'une force capable de vaincre les résistances individuelles ; et cette force elle-même ne peut s'établir qu'au moyen d'une association où chacun se trouve contenu dans ses devoirs par la puissance de tous.

Une pareille association constitue ce qu'on appelle une société civile ou un État.

§ 2.

L'objet du Droit étant de régler la vie sociale, et la réalisation complète de ce but supposant l'existence de sociétés civiles régulièrement organisées, il en résulte que l'organisation de l'État et le règlement de ses rapports avec les individus rentrent essentiellement dans la sphère du Droit.

Le Droit prend le nom de Droit civil, de Droit constitutionnel, ou de Droit administratif, suivant qu'il a pour objet de régler les

un blâme formel, sans qu'à l'inverse celui qui s'en abstient ou qui l'accomplit semble mériter une louange particulière ; ou bien enfin l'acte revêt un caractère tel que son accomplissement ou son omission excite l'admiration, et qu'une façon d'agir contraire n'entraînerait pas avec elle une désapprobation positive. Quelques exemples feront mieux comprendre les deux dernières distinctions. On ne regarde pas comme méritant une louange particulière celui qui paie ses dettes, celui qui élève convenablement ses enfants, et on désapprouve formellement tous ceux qui en agissent autrement. De même, on ne considère pas comme digne d'un éloge spécial celui qui, sans dangers pour ses jours et sans sacrifices personnels, sauve la vie à autrui, et on blâmerait celui qui, se trouvant dans des circonstances analogues, ne l'aurait pas fait. Au contraire, le fait de l'homme qui se dévoue pour sauver au péril de sa vie celle de son semblable, excite l'admiration, et nul ne songerait à blâmer l'abstention d'un pareil acte. Ces distinctions posées, nous disons que les actes indifférents au point de vue moral ne doivent pas en principe, et à moins que des motifs particuliers d'utilité sociale ne conseillent de les ordonner ou de les défendre, devenir l'objet d'une prescription juridique. Quant aux actes de dévouement, la loi ne saurait les commander, parce que, faite pour la généralité des hommes, elle doit les prendre avec leurs dispositions et leurs facultés ordinaires. Ces actes appartiennent donc exclusivement au domaine de la morale. Au contraire, la loi peut légitimement ordonner ou défendre, en y attachant une coercition extérieure, les actes dont l'omission ou la commission est de nature à provoquer une désapprobation formelle de la conscience publique. C'est d'après cette idée que diverses législations modernes ont édicté des peines contre ceux qui, le pouvant sans danger pour eux-mêmes, ont négligé de sauver la vie à un de leurs semblables, et contre ceux qui, sans nécessité, exercent de mauvais traitements envers les animaux. Voy. Loi des 13 mars, 13 juin et 2 juillet 1850. Voy. aussi Code pénal, art. 475, n° 12.

relations privées des particuliers entre eux, d'organiser l'État et de constituer les pouvoirs publics nécessaires à son action, ou de fixer les rapports des citoyens avec l'État [1].

L'ensemble des préceptes ou règles de conduite légitimement susceptibles de devenir, d'après la nature même des actes auxquels ils s'appliquent, l'objet d'une coercition extérieure, constitue ce qu'on nomme le Droit naturel [2].

On appelle Droit positif l'ensemble des préceptes qui de fait ont été reconnus ou déclarés susceptibles d'une pareille coercition par la coutume (*Droit coutumier* ou *non écrit*), ou par la loi (*Droit écrit*).

Le Droit coutumier est celui qui, révélé par une intuition immédiate à la conscience collective du peuple, a passé dans les mœurs et s'est manifesté par la pratique.

Le Droit écrit est celui qui a été décrété et promulgué par l'autorité publique.

Le Droit coutumier ne peut, en principe, être contraire au Droit naturel tel que nous le comprenons. Il en est autrement du Droit écrit, dont la force obligatoire est toutefois indépendante de sa conformité avec le Droit naturel.

[1] Ordinairement et à l'exemple des jurisconsultes romains (§ 4, *Inst. de just. et jur.*, 1, 1), on divise le Droit en public et privé. Cette division n'est pas rigoureusement exacte : il existe, à la vérité, des lois qui concernent plus particulièrement les intérêts privés, et d'autres qui sont plus spécialement relatives à l'intérêt public. Mais la plupart des lois touchent également à ces deux ordres d'intérêts.

[2] Le critérium d'après lequel se déterminent les préceptes légitimement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure, résidant dans la conscience collective de chaque peuple, et le sens moral d'une nation se modifiant suivant le degré de sa civilisation, il en résulte que, d'après notre manière de voir, le Droit naturel ne constitue pas un corps complet de préceptes absolus et immuables. Ce n'est pas à dire que nous ne reconnaissions pas l'existence de certains principes absolus et immuables, antérieurs et supérieurs à toute législation positive, tels par exemple que la personnalité de l'homme, le droit de propriété, la constitution de la famille, la liberté et la force obligatoire des conventions et la nécessité de l'État. Seulement nous paraît-il impossible de déterminer *a priori* les règles destinées à organiser et à développer ces principes, règles qui ne présentent qu'un caractère contingent et variable. — Suivant Zachariæ (§ 2, texte et note 1) le droit naturel serait celui qui régirait les hommes dans l'état de nature. Mais l'état de nature que suppose cette définition est contraire aux instincts et au besoin de sociabilité de l'homme, et ne saurait par conséquent être admis même d'une manière fictive.

Le Droit positif est plus spécialement appelé Droit national (*jus civile hoc sensu*) [3], quand il s'agit de désigner le Droit en vigueur chez tel peuple, à telle époque donnée.

§ 3.

Le Droit ne s'applique pas seulement aux relations des membres d'une même association politique ou d'un même État, mais encore à celles des divers États entre eux et de leurs sujets respectifs. A ce dernier point de vue il prend le nom de Droit international ou des gens (*jus inter gentes*) [1].

Le Droit international est public ou privé, suivant qu'il concerne les relations des États eux-mêmes ou celles de leurs sujets [2].

Le Droit international, public ou privé, est positif ou naturel, suivant que les préceptes qui seraient, d'après l'état des mœurs des nations dont il s'agit de régler les rapports, légitimement susceptibles d'une coercition extérieure, ont ou non été reconnus comme juridiquement obligatoires, soit par la coutume internationale, soit par des traités ou conventions diplomatiques [3].

3 « Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. » § 1, *Inst. de jur. nat. gent. et civ.* (1, 2).

1 Il ne faut pas confondre le *jus inter gentes* avec le *jus gentium* dont il est parlé au § 2 des *Inst. de jur. nat. gent. et civ.* (1, 2). Dans cette dernière acception, le Droit des gens désigne l'ensemble des règles et institutions qui, à une époque donnée, sont également en vigueur chez les divers peuples civilisés.

2 Voy. sur le Droit international privé, § 31.

3 BIBLIOGRAPHIE. 1° *Le Droit de la guerre et de la paix*, par Hugues Grotius, traduit par Barbeyrac ; Amsterdam 1729, 2 vol. in-4°. *Le Droit de la nature et des gens*, par Puffendorf, traduit par Barbeyrac ; Amsterdam 1712, 2 vol. in-4°. *Le Droit des gens*, par Vattel, nouvelle édition ; Paris 1836 à 1838, 3 vol. in-8°. *Le Droit des gens européen*, par Schmaltz, traduit par le comte Léopold de Bohm ; Paris 1823, 1 vol. in-8°. *Précis du Droit des gens de l'Europe moderne*, par Ch. de Martens ; Paris 1831, 2 vol. in-8°. *Institution du Droit de la nature et des gens*, par Gérard de Reyneval ; Paris 1832, 2 vol. in-8°. *Règles internationales et diplomatie de la mer*, par Ortolan ; Paris 1845, 2 vol. in-8°. *Éléments de Droit international*, par Henri Wheaton ; Leipzig 1852, 2 vol. in-8°. *Histoire des progrès du Droit des gens depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, par Henri Wheaton, 3e édit. ; Leipzig 1853, 2 vol. in-8°. 2° *Corps universel diplomatique du Droit des gens*, par Dumont ; Amsterdam et La Haye 1726-1731, 8 vol. in-fol. Supplément à l'ouvrage précédent, contenant : l'*Histoire des anciens traités*, par Barbeyrac ; un *Recueil de traités échappés aux premières recherches de Dumont*, par Rousset ; le *Cérémonial diplomatique des cours de l'Eu-*

Le Droit international ne jouit pas, comme le Droit propre à chaque État, d'une garantie complète d'efficacité, puisqu'il n'existe pas d'autorité commune chargée de décider les contestations auxquelles l'application de ces règles peut donner lieu, ni de pouvoir supérieur capable d'assurer d'une manière invincible leur observation [4]. Il en est cependant autrement pour les nations entre lesquelles il existe un lien fédératif qui leur donne une juridiction commune et une force publique collective. C'est ce qui a lieu pour les États-Unis de l'Amérique du Nord et pour la Confédération helvétique. C'est aussi ce qui se rencontrait, quoiqu'à un moindre degré, dans la Confédération germanique.

Le Droit des gens se trouve sous plus d'un point de vue en contact avec le Droit national de chaque État. Ce rapport se fait surtout sentir dans les matières concernant les prérogatives des ambassadeurs et autres agents diplomatiques revêtus d'un caractère représentatif [5], les conséquences juridiques des conquêtes [6], la force obligatoire des traités politiques [7], les attributions des agents

rope, par Dumont et Rousset ; Amsterdam et La Haye 1729, 6 vol. in-fol. *Codex juris gentium recentissimi*, par Wenck ; Leipzig 1781-1795, 3 vol. in-8°. *Recueil des principaux traités*, par Martens ; Gœttingue 1791-1801, 7 vol. in-8°, avec la continuation par Ch. de Martens et Saalfeld. *Code diplomatique ou recueil des traités de paix, d'alliance, etc., depuis 1789*, par Portiez (de l'Oise), 4 vol. in-4°. *Histoire abrégée des traités de paix*, par Koch, refondue par Schœll ; Paris 1817-1818, 15 vol. in-8°.

[4] Cette considération a porté certains auteurs à nier l'existence du Droit des gens. Mais c'est à tort : toute règle légitimement susceptible de devenir l'objet d'une coercition extérieure, est par cela même une règle juridique ; l'absence d'institutions propres à en assurer l'observation ne la prive pas de ce caractère, et ne lui enlève pas son autorité intrinsèque.

[5] Cpr. § 748 *bis*, texte n° 1, et notes 15 à 17 ; Merlin, *Rép.*, v° Ministre public, sect. V.

[6] Cpr. en ce qui concerne l'influence de la conquête sur la nationalité des habitants des pays conquis, sur l'efficacité des titres authentiques et des jugements émanés des autorités de ces pays, et sur l'autorité des lois : § 72 ; Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 4, quest. 3 et 4 ; v° Loi, § 6, n° 9.

[7] Les traités politiques régulièrement publiés en France doivent y être appliqués par les juges à l'instar des lois. — De pareils traités perdent-ils par le seul fait de la guerre leur force obligatoire, ou les effets en sont-ils seulement suspendus pendant l'état de guerre? Voy. pour cette dernière solution : Décret du 20 décembre 1810 ; Merlin, *Rép.*, v° Jugement, § 7 *bis*, et v° Succession, sect. I, § 2, art. 4, n° 2 ; Civ. cass., 15 juill. 1811, Sir., 11, 1, 301 ; Poitiers, 2 juin 1824, Sir., 25, 2, 59 ; Req. rej., 9 juin 1825, Sir., 26, 1, 402 ; Aix,

diplomatiques en général et des consuls en particulier, en tant qu'ils sont investis d'un pouvoir judiciaire, ou qu'ils ont mission de recevoir ou de dresser des actes intéressant leurs nationaux [8].

DU DROIT FRANÇAIS.

§ 4.

Notion générale du Droit français.

Le Droit français, c'est-à-dire le Droit national des Français, se compose des coutumes et des lois françaises non abrogées. Il comprend donc toutes les coutumes établies et toutes les lois rendues d'âge en âge depuis l'origine de la monarchie, à l'exception seulement de celles qui auraient été frappées d'abrogation expresse ou tacite [1].

La loi, dans l'acception la plus étendue de cette expression, désigne toute règle d'intérêt commun et obligatoire pour la généralité des citoyens, émanée d'un pouvoir social compétent, d'après la constitution en vigueur à l'époque où elle a été posée.

Dans le sens large que nous lui donnons ici, le mot *loi* s'applique à tous les éléments du Droit français autres que la coutume.

§ 5.

Des principaux éléments du Droit français actuel.

Les principaux éléments du Droit français actuel consistent dans les actes émanés du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif depuis 1789.

8 décembre 1858, Sir., 59, 2, 605. Voy. pour la première solution : Crim. rej., 23 décembre 1854, Sir., 54, 1, 811. Nous ferons remarquer que, dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, il s'agissait du privilége d'exterritorialité réclamé en vertu d'un ancien traité par le consul d'une nation étrangère, c'est-à-dire d'un point qui touchait essentiellement au Droit international public, tandis que, dans les décisions précédentes, le litige concernait exclusivement des rapports internationaux d'intérêt privé. Cette distinction paraît devoir servir de base à la solution de la question que nous avons posée.

[8] Cpr. ordonnance d'août 1681, liv. I, tit. IX, art. 24 et 25 ; ordonnance du 25 octobre 1833 ; Code Nap., art. 48, 60, 86, 991 et 994 ; § 31, texte et note 74.

[1] Décret du 21 septembre 1792. Charte de 1814, art. 68. Charte de 1830, art. 70. Constitution du 4 novembre 1848, art. 112. Constitution du 14 janvier 1852, art. 56. Isambert, *Anciennes lois françaises*, I, préface, nos 80 et 81. Merlin, *Rép.*, vo Avocat à la cour de cassation. Cpr. sur l'abrogation, § 29.

A partir de cette époque, l'idée de la séparation des pouvoirs et celle de la participation plus ou moins directe du peuple à l'exercice de la puissance législative, qui déjà précédemment avaient été admises dans le Droit constitutionnel français, furent proclamées d'une manière expresse par les diverses constitutions qui ont successivement régi la France. L'application en a cependant été momentanément suspendue par suite des pouvoirs extraordinaires conférés en 1851 au prince président de la république [1].

Le principe fondamental de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif est, que le chef de l'État, abstraction faite de sa participation à l'exercice de la puissance législative par l'initiative et la sanction, ne peut faire que les règlements nécessaires pour l'exécution des lois proprement dites, c'est-à-dire des règles posées par le pouvoir législatif [2].

Les règlements faits dans ce but ont successivement ou alternativement pris le nom de *proclamations*, *arrêtés*, *décrets* et *ordonnances*.

Les lois (*sensu stricto*) ont elles-mêmes, à diverses époques, été appelées *décrets*, soit d'une manière absolue, soit du moins avant leur sanction par le chef de l'État [3].

La ligne de démarcation entre les attributions exclusives de la puissance législative et le pouvoir réglementaire du chef de l'État étant de sa nature difficile à établir, des doutes plus ou moins sérieux sur la constitutionnalité de tels ou tels décrets, de telles ou

[1] L'art. 58 de la Constitution du 14 janvier 1852 promulguée en vertu du plébiscite des 20 et 21 décembre 1851, a déclaré obligatoires comme lois, les décrets rendus par le prince président à partir du 2 du même mois jusqu'à l'époque où les grands corps de l'État seraient constitués. C'est par ce motif que les décrets rendus pendant cette période sont, en tant qu'ils statuent sur des matières rentrant dans la sphère législative, ordinairement désignés sous le nom de *Décrets-Lois*. Cpr. Crim. rej., 29 janvier 1855, Sir. 55, 1, 465.

[2] Constitution des 3-14 septembre 1791, tit. III, chap. IV, sect. I, art. 6. Constitution du 5 fructidor an III, art. 144. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 44. Charte de 1814, art. 14; Charte de 1830, art. 13. Constitution du 4 novembre 1848, art. 49. Constitution du 14 janvier 1852, art. 6.

[3] C'est ainsi que les lois émanées de la Convention portent le nom de *décrets*. C'est ainsi encore que, sous les constitutions de 1791 et de l'an VIII, les projets de loi adoptés par le Corps législatif étaient qualifiés de *décrets* jusqu'au moment de leur promulgation par le chef de l'État. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 3, n° 2.

telles ordonnances ont pu et pourraient encore s'élever dans la pratique.

Sous le Consulat et l'Empire, le Sénat était la seule autorité compétente pour annuler les décrets inconstitutionnels rendus par le chef de l'État [4], et comme il n'usa jamais de ce pouvoir, malgré l'inconstitutionnalité dont certains de ces décrets étaient entachés [5], ils furent, sans objection, appliqués comme lois de l'État, tant que dura le régime impérial. Après la chute de l'Empire, on voulut, mais sans succès, contester la force obligatoire de ces décrets, dont les dispositions, à l'exception seulement de celles qui avaient été tacitement abrogées par la Charte de 1814, furent maintenues par une jurisprudence constante [6]. Il a même été jugé que les décrets impériaux autres que ceux qui étaient purement réglementaires, n'ont pu depuis 1814 être abrogés ou modifiés par des ordonnances royales [7].

Les Chartes de 1814 et de 1830 n'ayant institué aucune autorité chargée de statuer sur le sort des ordonnances royales susceptibles d'être attaquées comme inconstitutionnelles, le pouvoir d'en apprécier la force obligatoire se trouva, par la force même des choses, dévolu aux tribunaux, qui purent ainsi légalement en refuser l'application [8]. Ce pouvoir semble devoir, quant aux ordonnances royales, leur être encore reconnu aujourd'hui.

Mais il ne leur appartient plus en ce qui concerne les décrets

[4] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 21.

[5] Voy. notamment décrets du 23 pluviôse an XIII, du 6 avril 1809, du 26 août 1811 et du 4 mai 1812.

[6] Zachariæ, § 5, texte et note 8. Req. rej., 18 janvier 1821, et Crim. rej., 3 octobre 1822, Sir. 22, 1, 57 et 394. Crim. cass., 12 décembre 1823, Sir., 24, 1, 184. Crim. cass., 4 août 1827 et 26 avril 1828, Sir., 28, 1, 26 et 333. Crim. rej., 8 et 22 avril 1831, Sir., 31, 1, 175 et 177. Crim. rej., 1er septembre 1831, Sir., 31, 1, 353. Crim. cass., 7 juin 1833, Sir., 33, 1, 512. Crim. cass., 3 mai 1834, Sir., 34, 1, 576. Paris, 10 janvier 1863, Sir., 63, 2, 17. Voy. encore les autorités citées à la note 2 du § 74.

[7] Paris, 27 juin 1831, Sir., 31, 2, 335. Crim. cass., 24 mai 1843, Sir., 43, 1, 680. Cpr. Civ. cass., 13 février 1827, Sir., 27, 1, 417. Voy. en ce sens Zachariæ, § 5, texte et note 9.

[8] Foucart, *Droit administratif*, I, 97. Serrigny, *Compétence administrative*, 1, 3. Chauveau, *Compétence administrative*, II, 20. Paris, 4 décembre 1827, et Metz, 25 février 1829, Sir., 33, 2, 599 et 600. Paris, 1er avril 1830, Sir., 30, 2, 223. Crim. rej., 11 avril 1835, Sir., 35, 1, 246. Rennes, 30 août 1837, Sir., 37, 1, 789. Crim. cass., 29 août 1851, Sir., 51, 1, 790.

impériaux rendus depuis la mise en activité de la Constitution du 14 janvier 1852. Ces décrets devraient, malgré l'inconstitutionnalité dont on les prétendrait entachés, être appliqués comme lois de l'État, tant qu'ils n'auraient pas été annulés par le Sénat [9].

Les règles relatives à la confection des lois proprement dites, et les conditions essentielles à leur existence ont varié suivant les diverses constitutions qui se sont succédé depuis 1789.

D'après la Constitution du 14 janvier 1852, les lois (*sensu stricto*) sont les préceptes juridiques adoptés, après délibération publique, par le Corps législatif, sur la proposition du chef de l'État et sanctionnés par ce dernier [10].

Les décrets impériaux sont rendus sur le rapport d'un ministre ou en Conseil d'État, c'est-à-dire *le Conseil d'État entendu*, et en matière de contentieux administratif, *le Conseil d'État au contentieux entendu* [11].

A côté des lois, des décrets et des ordonnances, se placent encore comme éléments importants du Droit français actuel, les sénatus-consultes et les avis du Conseil d'État.

Les sénatus-consultes, rendus en vertu des pouvoirs attribués au Sénat par l'art. 54 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X, et par les art. 27, 30, 31 et 33 de la Constitution du 14 janvier 1852, ont principalement trait au Droit constitutionnel. Toute-

[9] Voy. en sens contraire : Dufour, *Droit administratif*, I, p. 63 ; Foucart, *Éléments de droit administratif*, I, 103. D'après ces auteurs, les tribunaux pourraient refuser d'appliquer les décrets impériaux qu'ils considéreraient comme inconstitutionnels. Cette opinion nous semble repoussée et par le texte et par l'esprit de l'art. 29 de la Constitution du 14 janvier 1852. Cet art. qui reproduit le principe posé dans l'art. 21 de la Constitution du 22 frimaire au VIII, doit en effet être entendu dans le même sens que ce dernier, d'autant plus qu'en accordant à tous les citoyens un recours au Sénat contre les actes entachés d'inconstitutionnalité, il indique bien nettement que ce recours est la seule voie qui leur soit ouverte pour la faire prononcer. Si l'exception d'inconstitutionnalité était opposée à l'application d'un décret, le juge devrait surseoir à statuer jusqu'après décision du Sénat, à moins de reconnaître que le décret attaqué n'a qu'un caractère purement règlementaire, auquel cas il serait de son droit et de son devoir de rejeter l'exception. Cpr. Req. rej., 11 août 1862, Sir., 63, 1, 38.

[10] Constitution du 14 janv. 1852, art. 8, 10, 39 et 41. Cpr. pour plus amples détails, § 46.

[11] Voy. décret organique du Conseil d'État, du 25 janvier 1852 ; décret impérial du 2 décembre 1852, sur la formule de promulgation des sénatus-consultes, des lois et des décrets.

fois, il en est qui statuent sur des matières se rattachant d'une manière plus ou moins directe au Droit civil[12].

Indépendamment de ses autres attributions, le Conseil d'État était, sous le Consulat et l'Empire, chargé de développer le sens des lois, sur le renvoi à lui fait par le gouvernement[13]. Les avis délibérés à cet effet par ce Conseil étaient soumis à l'approbation du chef du gouvernement[14], et devenaient, par suite de cette approbation, obligatoires comme les lois elles-mêmes[15]. Il est intervenu, notamment pour l'interprétation des dispositions du Code Napoléon, un grand nombre d'avis du Conseil d'État, qui doivent, d'après ce qui précède, être considérés comme formant corps avec ce Code.

Le Conseil d'État avait en outre la mission de préparer les règlements d'administration publique ayant pour objet d'interpréter la loi en cas de conflit entre la cour de cassation et les tribunaux. Les règlements rendus dans ce but par le chef du gouvernement avaient également force de loi[16].

La Charte de 1814 enleva virtuellement au Conseil d'État et au chef du gouvernement le pouvoir de donner *proprio motu*, et avec autorité législative, l'interprétation de la loi[17]. Quant au droit de l'interpréter au cas de conflit entre la cour de cassation et les tribunaux, le gouvernement en resta investi[18]. Mais les règlements faits à cette occasion n'eurent plus que la force d'une interprétation judiciaire, légalement bornée à l'espèce pour laquelle elle avait été donnée[19]. Enfin le droit d'interprétation judiciaire fut lui-même retiré au gouvernement par la loi du 30 juillet 1828[20].

[12] Voy. sénatus-consulte du 6 floréal an X ; sénatus-consulte du 14 août 1805 ; sénatus-consulte du 22 décembre 1852.

[13] Règlement du 5 nivôse an VIII, art. 11.

[14] C'est pour cette raison que les avis du Conseil d'État portent ordinairement une double date, celle du jour où ils ont été délibérés et celle du jour où ils ont été approuvés. Lorsqu'ils ne sont cités que sous une seule date, c'est d'après celle de leur approbation.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Interprétation, n° 3. Foucart, *Droit administratif*, I, 71 et 100. Civ. rej., 19 octobre 1808, Sir., 9, 1, 46.

[16] Loi du 16 septembre 1807. Code d'instr. crim., art. 440.

[17] Merlin, *op. et loc. citt.* Toullier, I, 141. Foucart, *op. cit.*, I, 100.

[18] Merlin, *op. et loc. citt.* Sirey, *Dissertation*, Sir., 24, 2, 18.

[19] C'est ce qui fut reconnu par le Conseil d'État lui-même et par le gouvernement. Avis du Conseil d'État des 27 novembre-17 décembre 1823. Cpr. Ordonnance du 23 janvier 1828.

[20] Cpr. du reste sur l'interprétation de la loi : §§ 38 et 39.

Les circulaires et décisions ministérielles statuant par voie de disposition générale et réglementaire, n'ont aucune autorité législative et ne lient pas les tribunaux[21]. Mais elles sont obligatoires pour les fonctionnaires hiérarchiquement soumis aux ministres dont elles émanent ; et leur inobservation pourrait, le cas échéant, donner ouverture à un recours au contentieux contre les actes dans lesquels ces fonctionnaires auraient, en enfreignant les règles qui s'y trouvent tracées, excédé les limites des attributions qu'elles leur conféraient[22].

§ 6.

Continuation. — Les Codes français[1].

Au nombre des lois françaises les plus importantes il faut placer les Codes, savoir : 1° le Code Napoléon ; 2° le Code de procédure civile ; 3° le Code de commerce ; 4° le Code d'instruction criminelle ; 5° le Code pénal ; 6° le Code forestier ; 7° le Code de justice militaire pour l'armée de terre ; 8° le Code de justice militaire pour l'armée de mer.

Les cinq premiers de ces Codes, promulgués sous le Consulat et l'Empire, forment sur les matières civiles, commerciales et criminelles, un ensemble tellement clair, concordant et complet, que de

[21] Toullier, I, 56. Foucart, *Droit administratif*, I, 104. Trolley, *Droit administratif*, I, 28. Richelot, I, 17. Dupin, *Réquisitoires*, I, n° 17. Zachariæ, § 5, texte et note 13. Décret en Conseil d'État du 17 janvier 1814, Sir., 14, 2, 139. Crim. cass., 28 juillet 1814, Sir., 14, 1, 240. Crim. cass., 14 avril 1815, Sir., 15, 1, 227. Req. rej., 11 janvier 1816, Sir., 16, 1, 366. Amiens, 31 décembre 1824, Sir., 25, 2, 190. Nîmes, 24 mars 1830, Sir., 30, 2, 378. Req. rej., 8 juin 1863, Sir., 63, 1, 431. Req. rej., 4 janvier 1865, Sir., 65, 1, 179.

[22] Décret en Conseil d'État du 15 juin 1864, *Recueil des arrêts du Conseil*, 1864, p. 573. Chauveau, *Journal de droit administratif*, 1865, XIII, p. 24 et suiv.

[1] Il a été publié un grand nombre d'éditions du texte des Codes. Parmi les plus récentes, nous citerons celles : de Bacqua, 1 vol. in-8° et in-18 ; de Teulet et Loiseau, 1 vol. in-8°, in-18 et in-32 ; de Tripier, 1 vol. in-4°, in-8° et in-32; de Royer-Collard et Mourlon, 1 vol. in-8°; de Roger et Sorel, 1 vol. in-8° et in-32. Il a également été publié diverses éditions de Codes annotés renfermant un résumé de la doctrine et de la jurisprudence. Nous mentionnerons les suivantes : *Manuel du Droit français*, par Pailliet ; Paris 1838, 1 vol. in-4° ou 2 vol. in-8°. *Codes annotés de la jurisprudence et de la doctrine*, par Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy ; Paris 1843, 2 vol. in-4° ou in-8°. *Codes annotés de Sirey*, par Gilbert, Faustin Hélie et Cuzon ; Paris 1847 à 1854, 3 vol. in-4°.

toutes les législations européennes il en est peu qui puissent être comparées à la législation française. Ces Codes constituent un des plus beaux titres de gloire de Napoléon, et seront toujours l'objet de la reconnaissance des Français[2].

Le Code forestier a été promulgué le 21 mai 1827. Il règle, soit dans l'intérêt public, soit dans l'intérêt privé, tout ce qui touche d'une manière spéciale aux matières forestières.

Les Codes de justice militaire ont été promulgués, l'un, le 9 juin 1857, l'autre, le 4 juin 1858. Ces Codes règlent l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux militaires et maritimes, spécifient les crimes et délits militaires, et déterminent les peines qui leur sont applicables.

I. DU CODE NAPOLÉON.

§ 7.

1. *Description de ce Code.*

Le Code Napoléon renferme la théorie du Droit civil général et, pour certaines matières, quelques dispositions de Droit pratique et de procédure. Toutes les lois dont il se compose ont été réunies et promulguées, sous la forme de Code, le 30 ventôse an XII (21 mars 1804).

Ce Code contient 2281 articles cotés d'après une seule série de numéros. Il est divisé en trois livres, précédés d'un titre préliminaire[1], qui traite des lois en général, de leur promulgation et publication, et comprend les art. 1-6. Le premier livre est intitulé *Des personnes* (art. 7-515) ; le second, *Des biens et des différentes modifications de la propriété* (art. 516-710) ; le troisième, *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* (art. 711-2281). Chaque livre est de nouveau divisé en titres, les titres en chapitres, et ainsi de suite[2].

[2] *Napoléon Ier et les lois civiles du Consulat et de l'Empire*, par Pérouse ; Paris 1866, 1 vol. in-8°.

[1] Le projet de la commission était précédé d'un livre préliminaire, rédigé par Portalis, et intitulé *Du Droit et des lois en général*. Les articles dont il se composait ont été, les uns conservés dans le titre préliminaire du Code ou transportés au titre *Des obligations*, les autres retranchés comme appartenant à la doctrine et non à la loi.

[2] On peut, au point de vue de la théorie, critiquer, sous plus d'un rapport, l'ordre dans lequel se suivent les différentes matières du Code Napoléon. Voy. Bucher,

§ 8.

2. *Historique du Code Napoléon. — Introduction.*

Avant la révolution, la France, divisée en pays de Droit écrit et pays de coutume, n'était point soumise à une législation civile uniforme. Le Droit romain formait dans les provinces de Droit écrit l'élément principal du Droit civil. Pour les pays coutumiers, cet élément consistait dans les diverses coutumes des villes et des provinces. Les ordonnances des rois étaient seules obligatoires dans tout le royaume.

On avait, à différentes époques, formé le projet de donner à la France un Code général de Droit civil. Ces essais étaient restés sans résultat[1]; cependant de nombreux travaux, tant sur le Droit positif[2] que sur la philosophie du Droit et la science de la législation[3], avaient aplani les difficultés de cette entreprise.

Sur l'ordre scientifique du Code Napoléon, dans les archives de Dabelow, P. V, 1er cahier. Mais cet ordre présente pour l'usage pratique des avantages qu'il serait difficile de méconnaître.

[1] C'est ainsi que, sous le règne de Henri III, et par ordre de ce prince, Barnabé Brisson avait rédigé un Code composé en partie des ordonnances alors en vigueur, en partie de dispositions nouvelles. Ce Code fut dans la suite augmenté et commenté par d'autres jurisconsultes, entre autres par Charondas ; mais il n'obtint jamais force de loi. Merlin, *Rép.*, v° Code, § 3. *Dissertation*, par Minier, *Revue critique*, 1855, VI, p. 308. Voy. aussi *Arrêtés* du président de Lamoignon ; Paris 1776, 1 vol. in-4° ; 1783, 2 vol. in-4°. *Mémoire sur la réformation de la justice et la diversité de la jurisprudence*, par d'Aguesseau, *édition Pardessus*, XIII, p. 194 et 229.

[2] Les auteurs français, qui se sont servis du Droit romain pour expliquer ou commenter le Droit coutumier, en ont en général apprécié les préceptes d'après les principes du Droit naturel. Le caractère distinctif de leurs ouvrages, et surtout de ceux de Pothier, consiste dans la préférence donnée à l'élément philosophique sur l'élément historique du Droit. Cpr. *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau, sur le Droit civil moderne*, par Thézard, *Revue historique*, 1866, XII, p. 1 et 229.

[3] *De l'esprit des lois*, par Montesquieu. *Théorie des lois civiles*, par Linguet ; Paris 1774, 2e édit., 3 vol. in-12. *La science de la législation*, par G. Filangieri, traduit de l'italien par J. A. Gauvain-Gallois ; Paris an VII, 2e édit., 7 vol. in-8°. *Les essais de Montaigne dans leurs rapports avec la législation moderne*, par Bimbenet, *Revue historique*, 1863, IX, p. 231 et 398.

§ 9.

Travaux préparatoires pendant la révolution.

L'ancien Droit français se trouvait en opposition avec les principes consacrés par la révolution, et principalement avec l'unité de l'État, la séparation des pouvoirs spirituel et temporel, l'égalité devant la loi, et l'abolition de la féodalité. Aussi les lois rendues pendant cette période furent-elles rédigées dans un esprit directement contraire aux principes jusqu'alors adoptés en fait de mariage, de puissance paternelle, de successions et de propriété. On aurait voulu tout réformer, et faire disparaître jusqu'au dernier vestige de l'ancien ordre des choses. Mais en législation il ne suffit pas de détruire, il faut immédiatement reconstruire ; et comment l'aurait-on fait au milieu du tumulte de cette époque. On dut se contenter de remplacer par de nouvelles dispositions celles qui étaient tout à fait inconciliables avec l'ordre de choses qui venait de s'établir. Ce procédé avait ses inconvénients : bientôt le Droit civil ne se composa plus que de fragments incohérents qui contrastaient souvent d'une manière tranchante les uns avec les autres. Ainsi, par exemple, les priviléges des diverses provinces avaient été abolis, le territoire avait reçu une nouvelle division, et cependant on se vit obligé de conserver provisoirement la distinction en pays de Droit écrit et pays de coutume. Un nouveau Code civil pouvait seul porter dans ce chaos l'ordre et la lumière.

L'Assemblée constituante le sentait parfaitement, lorsqu'elle insérait dans la Constitution du 3-14 septembre 1791 un article qui ordonnait la confection d'un Code de lois civiles communes à tout le royaume.

Malheureusement l'Assemblée législative qui succéda à l'Assemblée constituante, ne travailla pas à mettre la législation en harmonie avec une constitution que, bien loin de vouloir fortifier, elle cherchait à détruire.

La Convention enfin s'occupa de la rédaction d'un Code civil. C'était pour elle le seul moyen de rajeunir la France républicaine. Sa commission de législation reçut donc la mission de jeter les fondements de ce travail ; et, le 9 août 1793, le représentant Cambacérès présenta un projet de Code civil qui était presque entière-

ment son ouvrage[1]. Ce projet n'obtint pas l'assentiment de l'Assemblée ; elle pensa que, trop empreint encore des anciennes idées, il ne faisait point une part assez large aux principes qu'elle considérait comme devant exclusivement convenir à la nouvelle France[2]. La Convention, en rejetant le travail de Cambacérès, prit la résolution de nommer une commission de philosophes chargée de rédiger un nouveau projet plus conforme à l'esprit de l'époque. Cette résolution n'eut pas de suite.

Le régime de la terreur ayant été renversé au 9 thermidor an II, on fit un nouvel essai qui ne fut pas suivi de plus heureux résultats. On décréta, à la vérité, quelques articles d'un nouveau projet que Cambacérès avait présenté le 23 fructidor an II[3] ; mais des affaires plus pressantes arrêtèrent la continuation des travaux.

Lorsque la Constitution de l'an III, par laquelle fut établi le gouvernement directorial, eut fait naître l'espérance de jours plus paisibles, on mit de rechef la main à l'œuvre. Le 24 prairial an IV, un troisième projet, concordant en grande partie avec celui de 1793, fut soumis par Cambacérès au Conseil des Cinq-Cents[4]. Toutefois, ce représentant étant sorti de cette assemblée en l'an V, et les relations politiques des deux conseils devenant de jour en jour plus embarrassées et plus difficiles, l'entreprise si souvent commencée ne put encore cette fois être terminée.

La loi du 19 brumaire an VIII, qui supprima le Directoire, chargea, par son art. 14, les Commissions du Conseil des Anciens et de celui des Cinq-Cents de préparer un Code civil, et le 30 frimaire de la même année le représentant Jacqueminot soumettait à la Commission législative du Conseil des Cinq-Cents différents titres de ce Code. Ce projet, connu sous le nom de *projet Jacqueminot,* ne fut jamais discuté : la Constitution du 22 frimaire an VIII, en élevant Napoléon à la dignité de premier Consul, avait ouvert une ère nouvelle pour la France.

[1] *Projet du Code civil présenté à la Convention nationale au nom du comité de législation,* par Cambacérès ; Paris 1793.

[2] Le contraste qui existe entre ce projet et le Code Napoléon fait cependant bien ressortir le caractère de l'époque où il fut conçu. Les matières concernant le mariage, la puissance paternelle et les successions, y sont traitées d'une manière qui semblait devoir satisfaire les vues de la Convention.

[3] *Rapport sur le Code civil,* par Cambacérès ; Paris an II, br. in-8°.

[4] *Projet de Code civil, présenté au Conseil des Cinq-Cents au nom de la Commission de classification des lois,* par Cambacérès ; Paris an V, 1 vol. in-12.

§ 10.

Rédaction du Code Napoléon.

Le 24 thermidor an VIII, les Consuls, auxquels la Constitution avait attribué l'initiative des lois, nommèrent une commission chargée de rédiger un projet de Code civil. Elle fut composée de Tronchet, président à la Cour de cassation, Portalis, commissaire du gouvernement près du conseil des prises, Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près la Cour de cassation, et Maleville, juge en la même Cour.

Les membres de la commission se partagèrent les différentes matières, et le travail élaboré par chacun d'eux fut discuté en assemblée générale chez Tronchet, président de la commission. Au bout de quatre mois, le projet était terminé. Imprimé[1] dans le mois de pluviôse an IX, il fut immédiatement soumis à l'appréciation de la Cour de cassation et des tribunaux d'appel, qui accélérèrent tellement la remise de leurs observations[2], que la discussion au Conseil d'État put commencer dans le courant de la même année. Chaque titre était d'abord examiné en présence des membres de la commission de rédaction par la Section de législation du Conseil d'État; après avoir reçu les modifications que cette Section jugeait nécessaires, il était imprimé et distribué à tous les membres de ce Conseil. La discussion s'entamait ensuite, sous la présidence du premier Consul[3] ou de Cambacérès, dans l'assemblée générale du Conseil d'État, à laquelle assistaient les commissaires rédacteurs. Chaque titre, plus ou moins amendé, y était adopté ou renvoyé à la Section de législation pour subir une nouvelle rédaction. Les titres définitivement adoptés étaient, comme projets de loi, portés au Corps législatif par des orateurs que le gouvernement chargeait d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion. Le Corps

[1] *Projet de Code civil, présenté par la commission nommée par le gouvernement,* le 24 thermidor an VIII ; Paris an IX, 1 vol. in-8°.

[2] *Observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de Code civil ;* Paris an IX-X, 4 vol. in-8°. *Conférence des observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code civil ;* an IX-X, 4 vol. in-8°. *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation, rapprochées du texte,* par Crussaire ; Paris 1804, 1 vol. in-4°.

[3] On trouve dans les archives de Gœnner une dissertation très-intéressante concernant l'influence que Napoléon exerça personnellement sur la rédaction du Code civil.

législatif renvoyait ces projets de loi au Tribunat, qui les discutait à son tour sur un rapport présenté par un des membres de sa Section de législation et donnait ensuite à des orateurs choisis dans son sein la mission d'exprimer le vœu qu'il avait émis pour leur adoption ou leur rejet [4]. Après avoir entendu les conclusions du Tribunat et les nouveaux développements que les commissaires du gouvernement jugeaient à propos de donner, le Corps législatif statuait, par scrutin secret et sans délibération préalable, sur le sort de la loi proposée [5].

C'est d'après ce mode que le gouvernement présenta au Corps législatif, vers la fin de 1801, trois projets de loi, qui pour lors ne furent point décrétés, mais qui formèrent plus tard, et à peu de changements près, le titre préliminaire et le commencement du premier livre du Code Napoléon.

Le Corps législatif avait rejeté le premier de ces projets, conformément au vœu du Tribunat, qui se proposait de conclure également au rejet du second, en raison de ses dispositions sur la mort civile et le droit d'aubaine, lorsque le gouvernement prit, le 13 nivôse an X, un arrêté par lequel il retirait tous les projets de loi déjà présentés. L'exécution du plan formé par le gouvernement de donner un Code civil au peuple français parut dès lors pour longtemps ajourné. « Le temps n'est pas encore venu, disait le message adressé au Corps législatif, à l'occasion du retrait de ces projets de loi, où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intentions qu'elles demandent. » Cependant, le besoin d'un Code civil était si pressant, que l'ajournement ne fut pas de longue durée.

[4] Le Tribunat ne pouvait proposer aucun amendement, et le Corps législatif devait adopter ou rejeter purement et simplement les projets de loi qui lui étaient soumis. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 28 et 34.

[5] *Procès-verbaux du Conseil d'État, contenant la discussion du projet de Code civil;* Paris an X-XII, 5 vol. in-4°. Cet ouvrage ne contient pas dans leur intégralité les procès-verbaux du Conseil d'État; ils sont insérés d'une manière plus complète dans les recueils de MM. Fenet et Locré. Voy. note 7 *infra.* On trouve les délibérations du Conseil d'État sur le Code civil, rangées d'après l'ordre des articles, dans l'ouvrage intitulé : *Conférence du Code civil avec la discussion particulière du Conseil d'État et du Tribunat,* par Favard; Paris 1812, 8 vol. in-8° et in-12. L'éditeur, membre de la Section de législation du Tribunat, a inséré dans son ouvrage les observations qu'elle présenta lors de la communication officieuse. Les procès-verbaux contenant la discussion au Tribunat n'ont jamais été publiés.

Le tiers du Corps législatif et du Tribunat ayant été renouvelé, et les membres de cette dernière assemblée ayant été réduits à cinquante par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, on se remit à l'œuvre avant la fin de l'an X, et, dans le cours des deux années suivantes, le Corps législatif décréta, au fur et à mesure de leur présentation, les différentes lois qui composent aujourd'hui le Code Napoléon.

On suivit, dans la rédaction, la délibération et l'adoption de ces lois, la marche que nous avons ci-dessus indiquée. Cependant, avant d'être portés au Corps législatif, les différents projets furent, au moyen d'une communication officieuse, soumis par le gouvernement à l'examen de la Section de législation du Tribunat, et les observations qu'elle présenta, soit par écrit, soit verbalement, lors de ses conférences avec la Section de législation du Conseil d'État, ne furent pas sans influence sur la rédaction définitive du Code Napoléon [6].

Enfin, la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) réunit, sous le titre de *Code civil des Français,* les différentes lois qui, destinées dès l'origine à former un corps complet de Droit civil, n'avaient cependant été décrétées et promulguées que partiellement et à des époques différentes [7].

[6] Les exposés de motifs, les rapports faits au Tribunat, les discours prononcés au Corps législatif, se trouvent dans les ouvrages suivants : *Code civil des Français suivi de l'exposé de motifs sur chaque loi,* etc.; Paris 1804, 8 vol. in-12. (Cet ouvrage est la continuation de la conférence dont il a été question dans la note précédente.) *Code civil, avec les discours des orateurs du gouvernement,* etc.; Paris 1804, 8 vol. in-8°. *Recueil des lois composant le Code civil, avec les discours,* etc.; Paris 1803-1804, 9 vol. in-8°. *Motifs du Code civil, extraits textuellement des discours, rapports et opinions prononcés au Corps législatif et au Tribunat, avec des notes,* etc.; Paris 1825, in-8°.

[7] Des collections, comprenant l'ensemble des travaux préparatoires du Code Napoléon, ont été publiées sous les titres suivants : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, contenant sans morcellement : 1° le texte du projet; 2° celui des observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel; 3° toutes les discussions littéralement puisées, tant dans les procès-verbaux du Conseil d'État que dans ceux du Tribunat; 4° et les exposés de motifs, rapports et discours, tels qu'ils ont été prononcés au Corps législatif et au Tribunat,* par Fenet; Paris 1827 et 1828, 15 vol. in-8°. *Législation civile, criminelle et commerciale de la France,* par Locré; Paris 1827-1832, 31 vol. in-8°. Les seize premiers volumes se rapportent au Code Napoléon. Ce dernier recueil, plus étendu que le premier, en ce qu'il embrasse les cinq Codes, est moins complet en ce qui concerne spécialement

§ 11.

Nouvelle édition du Code Napoléon.

Le gouvernement impérial ayant remplacé la république, il fallut, pour mettre le Code civil en harmonie avec le nouvel ordre de choses, lui faire subir différentes modifications. Le 24 août 1807, le gouvernement soumit donc au Corps législatif une nouvelle édition de ce Code, qui fut décrétée le 3 septembre suivant.

On ne trouve dans cette nouvelle édition que fort peu d'additions ou de retranchements [1], et sauf la modification essentielle résultant de l'introduction des majorats, les changements qui s'y rencontrent portèrent en général sur les mots plutôt que sur le fond des choses. Les termes qui se rapportaient au gouvernement républicain furent remplacés par des expressions correspondant au nouveau régime. Le Code prit en remplacement de son nom primitif de *Code civil*, celui de *Code Napoléon*.

Du reste, le nombre des lois proprement dites, rendues pendant la période impériale pour éclaircir, compléter, ou modifier le Droit civil, est peu considérable. Nous citerons les suivantes : 1° La loi du 3 septembre 1807, sur le taux de l'intérêt ; 2° la loi du 3 septembre 1807, relative aux inscriptions hypothécaires en vertu de jugements rendus sur des demandes en reconnaissance d'obligations sous seing privé ; 3° la loi du 4 septembre 1807, qui détermine le sens et les effets de l'art. 2148 sur l'inscription des créances hypothécaires ; 4° la loi du 14 novembre 1808, relative à la saisie immobilière des biens d'un débiteur situés dans plusieurs arrondissements ; 5° enfin différentes lois concernant le privilége du trésor public. Nous croyons devoir également mentionner ici l'article 834 du Code de procédure civile.

§ 12.

Introduction du Code Napoléon en d'autres États.

Le Code Napoléon étendit au loin son empire, et commanda

le Code Napoléon, puisqu'il ne contient pas les observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel.

[1] Voy. les art. 17, 427, 896, 2260 et 2261. Tous ces changements se trouvent indiqués dans l'*Esprit du Code Napoléon*, par Locré ; t. V de l'édition in-4°, et t. VI de celle in-8°.

pour ainsi dire partout où se fit entendre la parole puissante du conquérant qui lui avait donné son nom.

Il reçut force de loi dans tous les pays qui furent successivement réunis à la France, en Italie [1], dans le royaume de Hollande [2], dans les départements anséatiques [3] et dans le grand-duché de Berg [4].

Il fut introduit dans le grand-duché de Varsovie, où il forme encore en grande partie la base de la législation [5]. Il fut admis par la ville libre et anséatique de Dantzig, et par plusieurs États de l'Allemagne, entre autres par les grands-duchés de Baden, de Francfort, de Nassau, et par le royaume de Westphalie.

Les souverains de plusieurs autres pays allemands, notamment le grand-duc de Darmstadt, avaient formé le projet de le promulguer dans leurs États. Déjà l'on croyait entrevoir, dans son introduction en Allemagne, le moyen d'y rendre uniforme la législation civile, et de réaliser ainsi un projet qui comptait de nombreux partisans, lorsque la bataille de Leipzig (16 octobre 1813) lui enleva l'autorité dont il avait joui jusqu'alors dans les provinces allemandes de la rive droite du Rhin.

Ce Code n'a conservé sa force obligatoire que dans les départements de la rive gauche restitués par la France, et dans les grands-duchés de Baden et de Berg.

Traduit dans presque toutes les langues de l'Europe [6], le Code Napoléon, quoique déchu de sa puissance matérielle, n'a pas cessé de jouir d'une autorité morale bien méritée et d'exercer une influence sensible sur le développement des législations européennes.

1 Décret du 30 mars 1806, art. 2.

2 Décret du 18 octobre 1810, art. 114.

3 Sénatus-consulte du 13 décembre 1810.

4 Décret impérial du 17 décembre 1811, art. 8.

5 Dans le courant de l'année 1820, l'empereur de Russie, roi de Pologne, nomma une commission chargée de rédiger un nouveau Code civil sur les bases du Code Napoléon ; plusieurs parties de son travail ont été promulguées.

6 En allemand : par Daniels, Cologne 1810 ; par Lassaulx, Coblence 1807 ; par Spielmann, Strasb. 1808. En anglais, sous le titre suivant : *The C. N. verbally translated, from the french by Bryan Barret* ; *London* 1811, 2 vol. in-8°. En latin : *Codex Gallorum civilis e patrio in latinum sermonem translatus, studio* B. Gibault ; Paris 1806, in-8°. En espagnol : *Codigo Napoleon, traducido el castellano ;* Madrid 1809. En polonais, il existe deux traductions : l'une de Szaniawsky, l'autre de Staviersky.

§ 13.

Histoire du Code Napoléon depuis 1814 *jusqu'à nos jours.*

La Charte de 1814 maintint, par son art. 68, la force obligatoire du Code Napoléon, auquel elle restitua le nom de *Code civil.*

Dans le cours de l'année 1816, et en vertu d'une ordonnance du 17 juillet, il fut publié une nouvelle édition officielle de ce Code. Cette édition, faite uniquement dans le but de substituer aux dénominations et formules qui rappelaient le régime impérial, des expressions concordant avec la nouvelle forme de gouvernement, reproduisit au surplus la substance et même la rédaction de tous les articles de l'édition de 1807.

Le Code civil a été également maintenu par la Charte de 1830 (art. 70), par la Constitution de 1848 (art. 112) et par celle de 1852 (art. 56). Il constitue donc encore aujourd'hui le droit général de la France en matière civile. Toutefois il a été rendu depuis 1814 différentes lois qui ont modifié, sous des rapports plus ou moins essentiels, les dispositions de ce Code, ou qui ont eu pour objet de le compléter. Telles sont notamment, d'après l'ordre chronologique :

1° La loi du 8 mai 1816, sur l'abolition du divorce ;

2° La loi du 14 juillet 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction ;

3° La loi du 17 mai 1826, sur les substitutions ;

4° La loi du 21 mars 1832, sur le recrutement, dont l'art. 32 modifie l'art. 374 du Code Napoléon ;

5° La loi du 16 avril 1832, qui modifie l'art. 164.

6° La loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps ;

7° La loi du 12 mai 1835, sur les majorats ;

8° La loi du 20 mai 1838, concernant les vices redhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques ;

9° La loi du 30 juin 1838, sur les aliénés ;

10° La loi du 29 avril 1845, sur les irrigations ;

11° La loi du 11 juillet 1847, sur le droit d'appui en matière d'irrigation ;

12° La loi du 13 décembre 1848, sur la contrainte par corps ;

13° La loi du 22 mars 1849, qui modifie l'art. 9 ;

14° La loi des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849, sur les majorats et les substitutions ;

15° La loi des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849, sur la naturalisation ;

16° La loi des 17 juin, 2 et 10 juillet 1850, relative à la publicité des contrats de mariage ;

17° La loi des 15, 22 novembre et 6 décembre 1850, relative au désaveu de paternité, en cas de séparation de corps ;

18° La loi des 22, 29 janvier et 7 février 1851, concernant les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés, et les enfants des étrangers naturalisés ;

19° La loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile ;

20° La loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage ;

21° La loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire, qui toutefois n'est devenue exécutoire qu'à partir du 1er janvier 1856 ;

22° La loi du 29 juin 1867, relative à la naturalisation ;

23° La loi du 22 juillet 1867, relative à la contrainte par corps.

D'après le décret du 27 mars 1852, le Code civil a repris la dénomination de *Code Napoléon*.

§ 14.

3. *Conséquences de la promulgation du Code Napoléon par rapport à la force obligatoire des lois antérieures.*

Ces conséquences ont été déterminées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, sur la réunion des lois civiles en un seul corps de lois. Cet article est ainsi conçu : « A compter du jour où ces lois « sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutu- « mes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'a- « voir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui « sont l'objet desdites lois composant le présent Code. »

Toutes les lois (*sensu lato*) ayant le Droit civil pour objet, ont donc été abrogées d'une manière absolue, c'est-à-dire non-seulement en tant que la nouvelle législation contient des dispositions incompatibles avec l'ancienne, mais par cela seul que les matières formant l'objet de lois antérieures, se trouvent réglées par le Code

Napoléon [1]. Ce principe ne reçoit exception que dans les cas où ce Code rappelle et confirme le droit ancien.

Le Droit romain en particulier n'a donc plus aujourd'hui force de loi en France ; on ne doit lui reconnaître qu'une autorité morale ou doctrinale fondée sur la valeur intrinsèque de ses dispositions, dont la sagesse lui a fait justement attribuer le titre de *raison écrite* [2]. On ne pourrait dès lors fonder un moyen de cassation sur la violation ou la fausse application d'une loi romaine [3].

Les lois anciennes, qui n'ont pas le Droit civil pour objet [4], ou qui ne s'occupent que de certaines spécialités de ce Droit, non réglées par le Code Napoléon [5], n'ont été abrogées qu'autant que les dispositions de ce Code se trouvent directement ou par voie de conséquence en opposition avec celles de la législation spéciale antérieure. Encore faut-il distinguer si la disposition abrogée par le Code Napoléon pour cause d'incompatibilité, constitue ou non, avec le restant de l'ancienne loi, un tout indivisible. En cas d'affirmative, l'ancienne loi est abrogée dans son entier ; dans l'hypothèse contraire, on doit appliquer simultanément les dispositions du Code Napoléon et celles des lois anciennes qui seraient compatibles avec les règles que ce Code a introduites.

[1] Chabot, *Quest. transit.*, I, 3. Zachariæ, § 14, texte, notes 1 et 2. Colmar, 7 juin 1808, Sir., 9, 2, 168. Nîmes, 21 février 1821, Sir., 21, 2, 274. Pau, 20 mars 1822, Sir., 22, 2, 223. — L'art. 1907 a donné lieu, dans les pays réunis à la France postérieurement à la promulgation du Code Napoléon, à la question de savoir si les lois antérieures qui y limitaient le taux de l'intérêt devaient encore y être appliquées. La question a été résolue en sens divers par les arrêts suivants : Turin, 2 mai 1807, Sir., 8, 2, 89 ; Bruxelles, 10 janvier 1810, Sir., 10, 2, 343.

[2] Locré, t. I, introduction. Zachariæ, § 14, texte et note 3.

[3] Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Cassation, § 14. Zachariæ, § 14, texte et note 4.

[4] Zachariæ, § 14, texte et note 5. Civ. cass., 1er février 1813, Sir., 13, 1, 113. Cet arrêt a jugé que la publication du Code Napoléon dans le royaume d'Italie, n'y avait pas fait cesser les effets de la mort civile encourue par suite de profession religieuse, et n'avait pas relevé de l'incapacité de succéder un moine milanais encore engagé dans les liens monastiques lors de l'ouverture de la succession, en se fondant sur ce que les lois relatives à cet objet sont plus politiques que civiles.

[5] Civ. cass., 3 novembre 1812, Sir., 13, 1, 152. Cet arrêt décide que le Code Napoléon, et notamment l'art. 1622, n'est point applicable aux matières forestières, régies par un droit spécial. Voy. aussi § 70, note 26.

§ 15.

4. *Des sources du Code Napoléon.*

Les sources principales auxquelles ont puisé les rédacteurs du Code sont :

1° Les coutumes et surtout celle de Paris. Elles ont été spécialement mises à profit dans les dispositions concernant l'autorisation maritale, les servitudes légales des bâtiments, les successions, la communauté entre conjoints et le bail à cheptel. En général, on remarque que les rédacteurs du Code ont donné au Droit coutumier la préférence sur le Droit romain, dans presque toutes les matières sur lesquelles les coutumes avaient admis des principes qui leur étaient propres. La raison en est simple : le Droit coutumier était le Droit de la majorité des Français, et la plupart des membres de la Section de législation du Conseil d'État étaient originaires des pays de coutume.

2° Le Droit romain. Il a principalement servi de guide dans les matières relatives à la propriété, aux servitudes autres que celles ci-dessus dénommées, aux obligations et conventions, et au régime dotal. Toutefois, il est à remarquer que les rédacteurs du Code ont cru devoir s'attacher bien moins au Droit romain pur qu'au Droit écrit, c'est-à-dire au Droit romain tel qu'il avait été interprété et appliqué par la doctrine et la jurisprudence des parlements.

3° Les ordonnances royales. Elles ont fourni de nombreux matériaux, surtout en ce qui concerne les actes de l'état civil, les donations, les testaments et les substitutions.

4° Le Droit intermédiaire, c'est-à-dire les lois rendues depuis la révolution. On les a nommément consultées en fait de mariage, de puissance paternelle, de priviléges et d'hypothèques.

A ces quatre sources principales, on peut encore ajouter le Droit canon et la jurisprudence des parlements. On retrouve des vestiges du Droit canon surtout en matière de mariage et de légitimation [1] ; et la jurisprudence des parlements a notamment fourni d'importants matériaux pour le titre *De l'absence.*

Toutes les doctrines puisées dans ces différentes sources ont

[1] Cpr. *De l'influence du Droit canonique sur la législation française,* par d'Espinay ; Paris 1857, 1 vol. in-8°.

été complétées[2], modifiées et coordonnées entre elles de manière à former un tout harmonique.

Les parties les mieux traitées sont, sans contredit, celles qui ont été calquées sur l'ancien Droit. On peut cependant reprocher aux rédacteurs du Code d'avoir reproduit plusieurs dispositions qui sont peu compatibles avec certains préceptes de la nouvelle législation, ou qui, n'étant que des conséquences de principes qu'elle a rejetés, se trouvent aujourd'hui sans base[3]. Des objections d'une nature beaucoup plus grave pourraient, à juste titre, être élevées contre la partie du Code à laquelle le Droit intermédiaire a servi de fondement.

§ 16.

5. *De l'esprit qui a présidé à la rédaction du Code Napoléon, et du mérite de cet ouvrage*[1].

Il faudrait avoir l'esprit bien prévenu, soit pour contester au Code Napoléon l'excellence de sa rédaction, soit pour lui dénier le mérite d'avoir soigneusement observé la ligne de démarcation qui sépare une œuvre législative d'un ouvrage scientifique sur la législation[2] ; et, malgré quelques taches qui déparent l'ensemble d'ailleurs si remarquable de ce Code, il restera toujours un sujet d'étonnement pour qui tiendra compte du court espace de temps dans lequel il a été fait.

[2] *Conférence du Code civil avec les lois anciennes*, par Dard, 3e édit. ; Paris 1827, 1 vol. in-8° ou in-4°. *Code civil avec les sources où toutes ses dispositions ont été puisées*, par Dufour ; Paris 1806, 4 vol. in-8°.

[3] Pourquoi, par exemple, faut-il encore que les témoins assistant à la confection d'un testament mystique, soient précisément au nombre de sept, lorsque le testateur ne sait pas signer ? Art. 977. Pourquoi a-t-on admis le partage de la succession entre les lignes paternelle et maternelle dans les cas prévus par les art. 746 et 752 ? Pourquoi les immeubles des époux sont-ils exclus de la communauté légale ? Art. 1404.

[1] Cpr. *Des caractères distinctifs du Code Napoléon*, par Fr. de Lassaulx ; Paris 1811, in-4°. *Mémoire sur la révision du Code Napoléon*, par Balbie, *Revue critique*, 1866, XXVIII, p. 125. *Observations sur le mémoire précédent*, par Duverger ; Paris 1867, broch. in-8°.

[2] Il est facile, au moyen de cette distinction, de réfuter la plupart des reproches dirigés contre l'insuffisance des dispositions du Code. Cependant certaines matières, par exemple celles des enfants naturels et du contrat de mariage, auraient dû recevoir des développements plus étendus.

Les principes fondamentaux sur lesquels ont été établis les préceptes du Code Napoléon, sont les suivants :

Les Français sont égaux devant la loi.

Le Droit civil ne peut dépendre des croyances religieuses.

La loi doit protéger la liberté individuelle, et garantir l'inviolabilité de la propriété.

Elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher que, par des actes de disposition, ou par des conventions particulières, tendant à établir d'une manière permanente l'inégalité des fortunes, on ne compromette l'égalité devant la loi [3].

La plupart de ces principes ne sauraient être contestés que par des personnes qui chercheraient les bases de la législation plutôt dans l'intérêt de certaines classes que dans le droit et l'intérêt de la généralité des citoyens. Il en est deux cependant dont le mérite est susceptible de controverse. C'est en premier lieu la séparation du Droit civil et du Droit ecclésiastique, qui a trouvé en France et à l'étranger de nombreux contradicteurs. C'est en second lieu la restriction apportée, dans un esprit tout démocratique, à la liberté des conventions particulières. Nous nous dispenserons de rappeler les arguments à l'aide desquels on a attaqué et défendu ces principes, en nous bornant à faire remarquer qu'il ne faut juger un ouvrage que d'après les bases sur lesquelles il repose : *Contra negantem principia non est disputandum.*

Or, on est forcé de reconnaître que les rédacteurs du Code se sont toujours montrés fidèles aux idées fondamentales qu'ils avaient adoptées. On ne peut les blâmer que d'avoir quelquefois poussé trop loin les conséquences de ces idées, et de n'avoir pas toujours pris la route la plus convenable pour arriver au but qu'ils avaient en vue [4].

Le premier de ces défauts se fait remarquer d'une manière sensible dans les matières du divorce et de la puissance paternelle. La liberté, pour ainsi dire illimitée, accordée aux époux, en ce qui concerne le divorce [5], a été combattue par les personnes les plus disposées à séparer entièrement le contrat civil du sacrement.

[3] Cpr. art. 896 et 913.

[4] On a fait encore aux rédacteurs du Code le reproche d'avoir adopté sur l'ordre des successions un système qui n'a aucun but déterminé, aucun esprit qui lui soit propre. Toullier, IV, 141, 148.

[5] Le Code admettait, en effet, le divorce par consentement mutuel. *Divortium bona gratia.* Cpr. art. 275 et suiv.

Quant à la puissance paternelle, les liens ont été relâchés au point de compromettre les intérêts les plus sacrés de l'humanité. Le Code Napoléon se ressent ici de l'influence de l'époque à laquelle il fut rédigé, époque encore trop agitée par les passions et les souvenirs de la révolution.

Le second défaut dont nous avons parlé, se fait sentir dans le régime hypothécaire : la multiplicité des procès auxquels il a donné lieu, les pertes incalculables qu'il a fait éprouver aux capitalistes, justifient suffisamment les réclamations dirigées contre cette partie de la législation et les modifications qui y ont été apportées[6].

II. DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

§ 17.

Le Code de procédure contient, en 1042 articles, les règles sur la manière de procéder devant les justices de paix, les tribunaux civils de première instance, les tribunaux de commerce et les cours impériales. Ce Code est divisé en deux parties; la première est subdivisée en cinq livres, la seconde en trois.

La procédure civile avait été réglée par l'ordonnance de 1667, rendue sous le règne de Louis XIV.

Des lois postérieures et la jurisprudence avaient cependant apporté tant de modifications aux règles introduites par cette ordonnance, la pratique y avait fait découvrir tant de défauts et de lacunes, que bien avant la Révolution la nécessité d'un nouveau Code de procédure civile s'était fait généralement sentir. Ce besoin devint plus pressant lorsque, en 1790, les tribunaux furent soumis à une nouvelle organisation. En l'an V, on chercha à y satisfaire. Un

[6] Voy. *De la nécessité et des moyens de perfectionner la législation hypothécaire*, par Hua ; Paris 1812, 1 vol. in-8°. *Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles*, ou *Vues d'amélioration du régime hypothécaire et du cadastre combinés entre eux*, par Decourdemanche, 3e édit. ; Paris 1830, 1 vol. in-8°. *Du régime hypothécaire*, par Louis Wolowski, dissertation insérée dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, I, p. 35 et 276. *Examen du régime hypothécaire et des améliorations dont il est susceptible*, par Allemand ; Paris 1837, 1 vol. in-8°. *Du régime hypothécaire et vues d'amélioration de ce système*, par Buretey ; Paris 1838, 1 vol. in-8°. *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre du gouvernement ;* Paris 1844, 3 vol. in-8°. D'importantes améliorations ont été apportées en cette matière par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

projet de loi fut à cet effet présenté au Conseil des Cinq-Cents par la commission de classification des lois [1]; mais la gloire de terminer cette entreprise devait encore être réservée à Napoléon. Une commission, composée de MM. Treilhard, conseiller d'État, Try, Séguier, premier président de la Cour d'appel de Paris, Berthereau, président du tribunal de première instance de la Seine, et Pigeau, ancien avocat au Châtelet, fut chargée, sous le gouvernement consulaire, de préparer un projet de Code de procédure civile. Le projet de cette commission [2], soumis d'abord à l'appréciation de la cour de cassation et des cours d'appel [3], discuté ensuite de la même manière que le Code Napoléon, fut en 1806 présenté au Corps législatif, qui le convertit en loi dans le courant de la même année. Toutefois, le Code de procédure civile ne devint obligatoire qu'à dater du 1er janvier 1807. (Art. 1041, Code de procédure civile) [4].

Ce Code, traduit comme le Code Napoléon en différentes langues [5], a reçu force de loi dans plusieurs pays, par exemple en Westphalie et dans le grand-duché de Berg.

Les effets de la promulgation du Code de procédure, relativement à la force obligatoire des lois qui réglaient autrefois la forme de procéder, sont absolument les mêmes que ceux que la publication du Code Napoléon a produits sur l'autorité des lois qui régissaient anciennement les matières formant l'objet de ce dernier Code.

L'art. 1041 du Code de procédure civile n'a abrogé que les lois antérieures relatives à la procédure commune, et non les lois spé-

[1] *Projet de Code de procédure civile, présenté au Conseil des Cinq-Cents au nom de la Commission de classification des lois*, le 2 germinal an V; Paris an V, 1 vol. in-8°.

[2] *Projet de Code de procédure civile, présenté par la Commission nommée par le gouvernement;* Paris an XII, 1 vol. in-4°.

[3] Le travail de la cour de cassation mérite, tant sous le rapport pratique que sous le point de vue théorique, une attention toute particulière. Cette cour avait proposé de faire précéder le Code d'un livre contenant les règles relatives à la théorie des actions, des exceptions et de la juridiction, règles qui forment en effet le point de départ de la procédure. Le projet de loi qu'elle avait présenté à ce sujet n'a point été adopté; mais la théorie qui s'y trouve développée n'en a pas moins servi de guide aux rédacteurs du Code de procédure. Voyez *Observations de la cour de cassation sur le projet de Code de procédure civile*, Sir., 9, 1, 1.

[4] Cpr. Avis du Conseil d'État des 6 janvier - 16 février 1807, sur l'instruction des procès intentés avant et depuis le 1er janvier 1807.

[5] En allemand, par Daniels, Cologne 1807, et par Lassaulx, Coblence 1807

ciales sur la forme de procéder, notamment dans les affaires concernant la régie des domaines et de l'enregistrement[6].

Quant à l'influence de la promulgation du Code de procédure sur le Code Napoléon, elle se détermine d'après les distinctions suivantes :

Les dispositions que renferme le Code Napoléon sur la forme de procéder en certaines matières, ne sont point à considérer comme abrogées par cela seul que le Code de procédure s'occupe des mêmes matières[7] ; elles doivent être simultanément appliquées avec celles de ce dernier Code[8], à moins qu'il n'existe entre elles une contrariété formelle, auquel cas il faut admettre que le Code de procédure a virtuellement dérogé au Code Napoléon[9].

Les règles communes de Droit pratique que renferme le Code de procédure ne dérogent point aux dispositions spéciales de même nature contenues au Code Napoléon, encore que, pour le cas particulier dont elles s'occupent, celles-ci statuent en sens contraire[10].

Les dispositions du Code de procédure qui ne concernent pas seulement la forme de procéder ou le Droit pratique, mais qui énoncent ou supposent nécessairement des règles de Droit théorique contraires à celles qu'avait établies le Code Napoléon, ont eu pour effet de déroger à ce Code[11].

Le Code de procédure a été modifié d'une manière notable par la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires de biens immeubles, et par la loi du 24 mai 1842, relative à la saisie des rentes constituées sur particuliers. Les modifications introduites par ces

[6] Avis du Conseil d'État des 12 mai 1er juin 1807.

[7] Voy. par exemple Code Napoléon, art. 492, 493, 494, 496 et 498 cbn. Code de procédure, art. 890 et suiv. ; Code Napoléon, art. 1444, 1445 cbn. Code de procédure, art. 872.

[8] C'est ainsi que les formalités prescrites, tant par les art. 1444 et 1445 du Code Napoléon que par l'art. 872 du Code de procédure, doivent être concurremment accomplies les unes avec les autres. Cpr. § 516, texte n° 5.

[9] Ainsi l'art. 551 du Code de procédure a dérogé à l'art. 2213 du Code Napoléon. Ainsi encore l'art. 911 du Code de procédure a dérogé à l'art. 819 du Code Napoléon. Cpr. § 112, note 2.

[10] L'art. 448 du Code Napoléon n'a pas été modifié par l'art. 883 du Code de procédure. Cpr. § 96, note 34.

[11] C'est ainsi que l'art. 834 du Code de procédure, abrogé par la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, avait évidemment dérogé à l'art. 2166 du Code Napoléon.

deux lois ont été fondues dans une nouvelle édition de ce Code promulguée par ordonnance du 8 octobre 1842. D'autres changements de moindre importance, résultant principalement de l'art. 643 du Code de commerce, de la loi du 11 avril 1838, sur les tribunaux civils de première instance, et de celle du 25 mai 1838, sur les justices de paix, se trouvent indiqués en note dans l'édition dont il vient d'être parlé.

Enfin, depuis 1852, le Code de procédure a encore reçu les modifications suivantes : l'art. 696 a été changé par l'art. 23 du décret organique sur la presse du 17 février 1852 ; les art. 834 et 835 ont été abrogés par l'art. 6 de la loi sur la transcription du 21 mars 1855 ; la loi du 26 mars 1855 a remplacé, par une disposition nouvelle, celle du n° 5 de l'art. 781 ; les art. 692, 696, 717, 749 à 779 et 838 ont été modifiés par la loi du 21 mai 1858 ; et les art. 73, 443, 445, 446, 483 à 486 et 1033 l'ont été par celles du 3 mai 1862, sur les délais en matière civile et commerciale.

Les sources auxquelles ont puisé les rédacteurs du Code de procédure sont, d'une part, les lois anciennes sur la manière de procéder en justice, notamment l'ordonnance de 1667[12], d'autre part, les lois rendues pendant la Révolution sur la procédure et l'organisation judiciaire[13]. Ces différentes lois et la discussion au Conseil d'État[14] sont les principaux matériaux à consulter pour l'interprétation de ce Code[15].

Les ouvrages les plus importants publiés sur le Code de procédure sont les suivants :

Esprit du Code de procédure, par Locré ; Paris 1816, 5 vol. in-8°. Cet ouvrage est fait d'après le même plan que l'*Esprit du Code Napoléon*, du même auteur. *Cours de procédure civile*, par

[12] Le commentaire le plus remarquable de cette ordonnance est celui de Jousse, 2e édit. ; Paris 1767, 2 vol. in-12.

[13] *Recueil des lois concernant l'organisation judiciaire, composé en exécution de l'avis du Conseil d'État du 7 janvier 1813*, par Dupin aîné ; Paris 1818, 2 vol. in-8°.

[14] On trouve dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, par Locré (vol. XXI, XXII et XXIII) la discussion au Conseil d'État, les observations du Tribunat et la discussion publique au Corps législatif.

[15] Pour connaître les particularités qui distinguent la procédure française de celle en usage dans d'autres pays, on peut consulter l'ouvrage intitulé : *Der gemeine deutsche Process in Vergleichung mit dem preussischen und franzœsischen Civilverfahren, und mit den neuesten Fortschritten der Processgesetzgebung*, par Mittermaier ; Bonn 1823 et suiv.

Berriat Saint-Prix ; Paris 1843, 6e édition, 3 vol. in-8°. *Introduction à la procédure civile*, par Pigeau, 5e édition revue par Poncelet ; Paris 1834, 1 vol. in-8°. *La procédure civile des tribunaux de France, démontrée par principes, et mise en action par des formules*, par Pigeau, 5e édition avec notes par Crivelli ; Paris 1838, 2 vol. in-4°. *Les lois de la procédure civile*, par Carré et Chauveau, 3e édition ; Paris 1852, vol. in-8°. *Théorie de la procédure civile française, précédée d'une Introduction*, par Boncenne et Bourbeau ; Paris et Poitiers 1828-1847, 6 vol. in-8°. Un septième volume, publié en 1863, traite de la *Compétence des juges de paix et de la procédure en justice de paix*. *Cours de procédure civile française*, par Rauter ; Paris et Strasbourg 1834, 1 vol. in-8°. *Éléments de procédure civile*, par Bonnier ; Paris 1853, 1 vol. in-8°. *Leçons sur le Code de procédure civile*, par Boitard et Colmet d'Aage, 9e édition ; Paris 1864, 2 vol. in-8°.

§ 18.

De l'organisation du notariat.

Il existe des rapports intimes entre la procédure et l'institution du notariat, telle qu'elle a été organisée par la loi du 25 ventôse an XI [1], avec laquelle il faut aujourd'hui combiner la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés [2].

Cette institution joue en France un rôle plus important qu'en Allemagne ; les notaires y ont des pouvoirs plus étendus, l'efficacité de leurs actes y est plus pleine et plus entière. La raison de cette différence est facile à saisir : les notaires ayant été, jusqu'à la dissolution de l'empire d'Allemagne, nommés directement ou indirectement par l'empereur, les princes auxquels ces officiers étaient pour ainsi dire imposés, cherchaient à restreindre autant que possible le cercle de leurs attributions.

En France, les notaires jouissent, à l'instar des juges, du droit d'apposer la formule exécutoire aux actes de leur ministère [3].

[1] *Organisation du notariat, contenant la loi du 25 ventôse an XI, les motifs de cette loi et le rapport fait au Tribunat*, par Favard de Langlade ; Paris 1803, 1 vol. in-12.

[2] Cpr. § 755.

[3] La formule exécutoire est ainsi conçue :

« N. (le prénom de l'empereur), par la grâce de Dieu et la volonté nationale, « EMPEREUR DES FRANÇAIS, à tous présents et à venir, SALUT.

Cette formule confère aux actes qui en sont revêtus[4], exécution parée ; en d'autres termes, elle les rend exécutoires par eux-mêmes, sur la simple réquisition des parties intéressées, et indépendamment de toute sanction judiciaire.

Les notaires sont soumis, en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions, à une surveillance spéciale exercée par les chambres de notaires[5].

Les ouvrages les plus utiles à consulter sur le notariat, sont les suivants :

Cours de notariat, par J. B. Augan, 4e édit. ; Paris 1846, 2 vol. in-8°. *Clef du notariat*, ou *Exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire*, par Ledru, 4e édit. ; Paris 1838, 1 vol. in-8°. *Le parfait notaire*, ou *la Science des notaires*, par Massé, 6e édit. ; Paris 1828, 3 vol. in-4°. *Jurisprudence et style du notaire*, par Massé et Lherbette ; Paris 1823-1830, 9 vol. in-8°. *Répertoire de la législation du notariat*, par Favard, 2e édit. ; Paris 1837, 2 vol. in-4°. *Dictionnaire du notariat*, par une Société de jurisconsultes et de notaires, 3e édit. ; Paris 1832 et suiv., 6 vol. in-8°; avec un supplément publié en 1837-1838, 2 vol. in-8°. *Théorie et pratique du notariat*, par Clerc ; Paris 1861 à 1864, 4 vol. in-8°. *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, par

(Suit copie de l'acte notarié, de l'arrêt ou du jugement, laquelle est ensuite terminée ainsi) :

« MANDONS ET ORDONNONS à tous huissiers sur ce requis de mettre ledit acte « (jugement ou arrêt) à exécution, à nos procureurs généraux, et à nos procureurs « près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous commandants « et officiers de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront « légalement requis. » En foi de quoi, le présent acte (jugement ou arrêt) a été signé par... Décret impérial du 2 décembre 1852, relatif à la formule exécutoire des arrêts, jugements, mandats de justice, contrats et autres actes.

[4] La minute (*instrumentum litteris minusculis scriptum*) est l'original de l'acte reçu, soit par un notaire, soit par tout autre officier public. On appelle expédition une copie de cet original. La grosse (*instrumentum litteris grossis scriptum*) est une expédition revêtue de la formule exécutoire. En principe général, le notaire doit garder par devers lui la minute de tous les actes qu'il reçoit, à moins que la loi ne lui ait spécialement accordé la faculté de la remettre aux parties ; c'est ce qu'on appelle alors un acte en brevet.

[5] L'arrêté du gouvernement du 2 nivôse an XII, relatif à l'établissement et à l'organisation des chambres de notaires, a été abrogé et remplacé par une ordonnance du 4 janvier 1843 sur l'organisation des chambres de notaires et la discipline du notariat.

Rolland de Villargues ; 2e édit., 9 vol. in-8°. *Jurisprudence du notariat*, par Rolland de Villargues. Cet ouvrage périodique se publie depuis 1828 : il en paraît annuellement un volume in-8°. *Journal des notaires et des avocats*, par une Société de jurisconsultes et de notaires. Cet ouvrage périodique date du 1er janvier 1808. Il en paraît deux volumes par année.

§ 19.

De l'éloquence judiciaire.

A la différence de ce qui a généralement lieu en Allemagne, où les procès ne se traitent que par écrit, les plaidoiries forment en France une partie importante de l'instruction des procès. Il ne sera donc pas inutile de citer ici les meilleurs ouvrages sur l'éloquence judiciaire, et les principaux recueils de plaidoyers :

Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit, par Zachariæ ; Heidelberg 1810, 1 vol. in-8°. *Essai d'institutions oratoires à l'usage de ceux qui se destinent au barreau*, par Delamalle ; Paris, 2 vol. in-8°. *Leçons et modèles d'éloquence judiciaire*, par Berryer ; Paris 1838, 1 vol. in-4°. *Œuvres du chancelier d'Aguesseau*, nouv. édit., par Pardessus ; Paris 1819 et suiv., 16 vol. in-8°. Les discours du chancelier d'Aguesseau seront toujours, et avec raison, cités comme les véritables modèles du genre. *Œuvres de Cochin*, nouv. édit. ; Paris 1821, 8 vol. in-8°. *Œuvres complètes de Bellart ;* Paris 1827-1828, 6 vol. in-8°. *Collection des chefs-d'œuvre de l'éloquence judiciaire en France*, recueillis par Clair et Clapier ; Paris 1823-1827, 18 vol. in-8°. *Annales du barreau français*, ou *Choix des plaidoyers et mémoires les plus remarquables, tant en matière civile qu'en matière criminelle,* par une Société de jurisconsultes et de gens de lettres ; Paris 1823-1840, 20 vol. in-8°. *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, par Dupin ; Paris 1836-1851, 11 vol. in-8°.

III. DU CODE DE COMMERCE.

§ 20.

Le Code de commerce, qui se compose de 648 articles, est divisé en quatre livres. Il renferme, outre quelques dispositions de Droit constitutionnel et de procédure[1], les règles de Droit civil

[1] Cpr. art. 414-442 ; 615-630.

spéciales aux commerçants et aux actes ou contrats commerciaux terrestres ou maritimes.

On peut diviser en deux classes les dispositions de ce Code, en rangeant dans la première, celles qui ne sont que des applications aux affaires commerciales des principes du Droit civil général (cpr. § 25), et dans la seconde, celles qui ont apporté à ce droit les modifications réclamées par les intérêts spéciaux du commerce[2]. Ces dernières dispositions, qui sont les plus nombreuses, ne doivent jamais être appliquées en dehors de l'ordre de choses pour lequel elles ont été créées[3].

En cas de silence du Code de commerce, il faut recourir aux lois particulières antérieures que ce Code n'aurait pas abrogées, aux usages commerciaux, et au Droit civil général, c'est-à-dire au Code Napoléon[4].

Les célèbres ordonnances de 1673, sur le commerce du continent, et de 1681, sur le commerce maritime, rendues sous le règne de Louis XIV et pendant le ministère de Colbert, étaient autrefois les principales sources du Droit commercial[5].

La révolution ayant détruit ou changé la plupart des institutions

[2] *Modifications des dispositions du Code civil en matière de commerce,* par Cadrès ; Paris 1845, 1 vol. in-8°.

[3] A cette dernière classe appartiennent, par exemple, les dispositions relatives à la faillite, c'est-à-dire à la cessation de paiements du commerçant. Ces dispositions ne doivent pas être appliquées à la déconfiture, c'est-à-dire à l'insolvabilité du non-commerçant.

[4] Cpr. art. 1107, 1153, 1341, 1873 et 2102, n° 4 ; Code de commerce, art. 18. Cpr. sur la question de savoir si le Code de commerce constitue un Droit *sui generis* ou seulement un Droit civil spécial, et sur les règles à suivre en cas de silence de ce Code : Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission,* I, 6, II, 14 et 24, III, 13 à 17 ; Troplong, *Revue de la législation,* XVI, p. 47 ; Alauzet, *Revue de la législation,* XXI, p. 323 ; Harel, *Revue de Droit français et étranger*, II, 1845, p. 280.

[5] *Explication de l'ordonnance de Louis XIV, concernant le commerce,* par Boutaric ; Toulouse 1743, 2 vol. in-4°. *Commentaire sur l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673,* par Jousse, avec des *Notes coordonnant l'ordonnance, le commentaire et le Code de commerce*, par V. Becane ; Paris 1828, 1 vol. in-8°. *Ordonnance de la marine, du mois d'août 1681*, commentée par Pierre de Merville ; Paris 1714, 1 vol. in-4°. *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine,* par R. J. Valin ; La Rochelle 1760, 2 vol. in-4°. Les rédacteurs du Code de commerce ont souvent mis à profit les observations de cet auteur. Une édition entièrement refondue de son ouvrage a paru, en 1809, à Paris, en 1 vol. in-4°, sous le titre suivant : *Le nouveau Valin,* ou *le Code commercial et maritime,* etc.,

qui se rattachaient au commerce, et modifié toutes les autres parties du Droit civil, une révision complète de la législation commerciale devint indispensable. Les consuls nommèrent donc, sous la date du 13 germinal an IX, une Commission de sept jurisconsultes et négociants, chargée de rédiger un projet de Code de commerce. Son travail, auquel avaient servi de base les ordonnances ci-dessus indiquées, fut terminé l'année suivante [6], et soumis à l'appréciation des chambres et tribunaux de commerce, des cours d'appel et de la cour de cassation [7]. On suivit du reste pour la rédaction définitive de ce projet, sa discussion [8] et son adoption, la marche déjà indiquée à l'occasion du Code Napoléon.

Le Code de commerce, entièrement décrété dans le courant de l'année 1807, ne reçut force obligatoire qu'à dater du 1er janvier 1808. Telle est la disposition de l'art. 1er de la loi du 15 septembre 1807, dont l'art. 2 ajoute : « A dater dudit jour, 1er janvier « 1808, toutes les anciennes lois touchant les matières commercia- « les sur lesquelles il est statué par ledit Code, sont abrogées [9]. »

Le Code de commerce, traduit en plusieurs langues [10], a reçu force de loi en différents États.

par Sanfourche-Laporte et Boucher. Une autre édition, accompagnée de notes par V. Bécanne, a été publiée à Paris, en 1828, en 1 vol. in-4° ou 2 vol. in-8°.

[6] *Projet de Code de commerce, présenté aux consuls de la république française, le 15 frimaire an V, par le ministre de l'intérieur, au nom d'une commission nommée par le gouvernement le 13 germinal an IX* ; Paris an X, 1 vol. in-4° ou in-8°.

[7] *Observations des tribunaux de cassation et d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet de Code de commerce ;* Paris an XI, 3 vol. in-4°. *Observations de la chambre de commerce sur le projet de Code de commerce ;* Paris an XII, 1 vol. in-4°. *Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel,* par Gorneau, Legras et Vitral-Roux, membres de la Commission du Code de commerce ; Paris an XI, 1 vol. in-4°.

[8] On trouve la discussion publique et particulière du Code de commerce dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, par Locré (vol. XVII-XX).

[9] L'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807, différent en cela de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII et de l'art. 1041 du Code de procédure, qui ont abrogé toutes les coutumes relatives au Droit civil général et à la procédure, ne prononce point l'abrogation des anciens usages du commerce. Un avis du Conseil d'État des 13-22 décembre 1811 a reconnu qu'ils étaient encore aujourd'hui obligatoires à défaut de lois écrites. Cpr. § 23, texte, notes 6 à 8.

[10] En allemand : par Lassaulx, Coblence 1807, in-8° ; par Daniels, Cologne 1812, in-8°.

Le Code de commerce a été complété et modifié par différentes lois, savoir : Celle du 19 mars 1817 relative aux lettres de change : celle du 31 mars 1833 sur la publication des actes de société ; celle du 28 mai 1838 sur les faillites et banqueroutes [11], et celle du 3 mars 1840 sur les tribunaux de commerce. Les changements et additions résultant de ces lois ont été fondues dans une nouvelle édition promulguée par ordonnance du 31 janvier 1841.

Voici dans leur ordre chronologique, les lois et décrets qui, postérieurement à cette édition, ont apporté de nouveaux changements au Code de commerce, ou qui en ont complété les dispositions [12] :

Loi du 14 juin 1841, sur la responsabilité des propriétaires de navires, qui déroge aux art. 216, 234 et 298.

Loi du 25 juin 1841, sur les ventes aux enchères de marchandises neuves, dont l'art. 4 modifie l'art. 486.

Décret du 23 mars 1848, relatif aux protets, dont l'art. 2 déroge à l'art. 173.

Décret du 24 mars 1848, qui modifie provisoirement les art. 178 et 179, et suspend l'exécution des art. 180, 181 et 186.

Décret du 17 février 1852, modificatif du 3e alinéa de l'art. 42.

Décret du 4 mars 1852, déclarant d'ordre public les dispositions des art. 252, alinéa 3, 262, 263, 265 et 270.

Loi du 14 juin 1854, qui modifie l'art. 377.

Loi du 17 juillet 1856, sur les sociétés en commandite par actions.

Loi du 17 juillet 1856, relative à l'arbitrage forcé, qui abroge les art. 51 à 63, et modifie l'art. 631.

Loi du 17 juillet 1856, relative aux concordats par abandon, qui modifie l'art. 541.

Loi du 3 mai 1862, sur les délais en matière civile et commerciale, dont les art. 5, 6 et 7 modifient les art. 160, 166, 372, 373 et 645.

Loi du 2 juillet 1862, qui modifie les art. 74, 75 et 90.

[11] Cpr. *Code des faillites et banqueroutes* ou *Recueil des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838*, par Thieriet ; Paris 1840, 1 vol. in-8°.

[12] Après la Révolution de 1848, il avait été rendu, les 22 et 28 août 1848, deux décrets relatifs, l'un aux concordats amiables et l'autre à l'organisation des tribunaux de commerce. L'effet du premier de ces décrets, purement transitoire, a cessé en vertu de la loi du 12 novembre 1849. Le second a été abrogé par le décret du 2 mars 1852.

Loi du 6 mai 1863, qui modifie les art. 27 et 28.

Loi du 23 mai 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée.

Loi du 23 mai 1863, qui modifie le titre VI du livre premier.

Enfin il convient de citer encore comme se rattachant plus ou moins directement au Code de commerce, les lois suivantes :

Loi du 28 mai 1858, sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux.

Loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques de marchandises en gros.

Loi du 14 juin 1865, concernant les chèques.

Loi du 18 juillet 1866, sur les courtiers de marchandises.

Loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés, à laquelle il convient de joindre le décrèt impérial du 22 janvier 1868, portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances.

Les principaux ouvrages sur le Code de commerce et de Droit commercial français sont les suivants :

Corps de Droit commercial français, par Thieriet ; Paris 1841, 1 vol. in-8°. *Esprit du Code de commerce*, par Locré, nouv. édit. ; Paris 1829, 4 vol. in-8°. *Cours de Droit commercial*, par Pardessus, 5e édit. ; Paris 1842, 6 vol. in-8°. *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, ou *Examen critique du Code de commerce*, par Vincens ; Paris 1834, 3 vol. in-8°. *Analyse raisonnée du Code de commerce*, par Mongalvy et Germain ; Paris 1824, 2 vol. in-4°. *Questions sur le Code de commerce*, par Horson ; Paris 1829, 2 vol. in-8°. *Manuel du Droit commercial*, par Bravard-Veyrières, 6e édit. ; Paris 1855, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique de Droit commercial*, par Delamarre et Lepoitvin, nouv. édit. ; Paris 1860-1861, 6 vol. in-8°. *Traité complet du Droit commercial*, par Bravard-Veyrières, *édité et annoté* par Demangeat ; Paris 1862-1866, 6 vol. in-8°. *Commentaire du Code de commerce*, par Bédarride ; Paris 1854-1864, 17 vol. in-8°. *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers*, par Mollot, 3e édit. ; Paris 1854, 4 vol. in-8°. *Commentaire sur les sociétés commerciales*, par Delangle ; Paris 1853, 2 vol. in-8°. *Des lettres de change et des effets de commerce*, par Nouguier, 2e édit. ; Paris 1851, 2 vol. in-8°. *Cours de Droit commercial maritime*, par Boulay-Paty ; Paris 1834, 4 vol. in-8°. *Des faillites et des banqueroutes*, par Boulay-Paty et Boileux, 2e édit. ; Paris 1839, 2 vol. in-8°. *Traité des faillites et banqueroutes*, par Esnault ; Paris

1843-1844, 3 vol. in-8°. *Traité des faillites et banqueroutes*, par Renouard, 2e édit. ; Paris 1844, 2 vol. in-8°. *Traité des faillites et banqueroutes*, par Saint-Nexent ; Paris 1844, 3 vol. in-8°. *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, par Nouguier ; Paris 1844, 3 vol. in-8°.

IV. DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE. — V. DU CODE PÉNAL.

§ 21.

Les Codes criminels français contiennent, d'une part, les principes théoriques relatifs à la punition des crimes, délits et contraventions[1] (Code pénal) ; de l'autre, les règles de procédure qui doivent être suivies dans la poursuite, l'instruction et le jugement de ces diverses infractions (Code d'instruction criminelle).

La France n'avait point, avant la révolution, de Codes où se trouvassent réunies ses lois criminelles. Celles qui la régissaient, promulguées à des époques différentes, et sous l'empire d'influences diverses, étaient tout à la fois discordantes et incomplètes[2]. L'opinion publique réclamait depuis longtemps la réforme de la législation criminelle, lorsque la révolution éclata. A cette époque, le besoin d'améliorations se fit sentir d'une manière si énergique qu'il dut être incessamment satisfait. Les principales lois, successivement publiées dans ce but pendant la période révolutionnaire, sont les suivantes : la loi du 16-24 août 1790, dont

[1] Le Code pénal distingue trois classes d'infractions à la loi : les crimes auxquels sont infligés des peines afflictives et infamantes ou simplement infamantes, la répression en est poursuivie devant les cours d'assises ; les délits punis de peines correctionnelles, leur répression appartient aux tribunaux de police correctionnelle ; les contraventions auxquelles sont infligées des peines de police, c'est aux juges de paix et aux maires, constitués en tribunaux de simple police, qu'appartient, suivant les circonstances, le droit de les appliquer. Art. 1, C. pén.

Le mot *délit*, pris dans une acception plus étendue, désigne en général toute espèce d'infractions à la loi pénale. Voy., par exemple, les art. 17, 22, 41, 91 du Code d'instruction criminelle. — Sur le sens que le Droit civil attribue à l'expression *délit*, voy. § 443.

[2] Voy. sur l'ancien Droit criminel : *Traité de la justice criminelle de France*, par Jousse ; Paris 1771, 4 vol. in-4°. *Traité des matières criminelles*, par Rousseau de la Combe ; Paris 1769, 1 vol. in-4°. *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, par Muyart de Vouglans ; Paris 1780, 1 vol. in-fol.

l'art. 15, tit. II, établit le jury et prescrit la publicité de l'instruction en matière criminelle ; la loi des 19-22 juillet 1791, relative à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle ; la loi des 16-29 septembre 1791, concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés ; la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, dont le titre II est relatif à la police rurale ; le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, concernant exclusivement les crimes proprement dits ; la loi en forme d'instruction pour la procédure criminelle des 29 septembre-16 octobre 1791 ; le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. A ces lois il convient d'ajouter celle du 25 frimaire an VIII, rendue sous le Consulat. Considérées dans leur ensemble, ces lois étaient beaucoup plus humaines et plus douces que les anciennes[3]. Cependant elles étaient loin d'être parfaites ; d'ailleurs, les différents changements successivement introduits dans la Constitution de l'État, rendaient indispensable la rédaction de nouveaux Codes criminels.

A cet effet, le gouvernement nomma, en l'an XII, une Commission composée de Viellard, Target, Oudard, Treilhard et Blondel. Le projet qu'elle rédigea[4], fut, après avoir été soumis à l'examen des tribunaux[5], discuté d'après le mode déjà indiqué[6], sauf les changements résultant du sénatus-consulte du 19 août 1807, relatif à l'organisation du Corps législatif et à la suppression du Tribunat. Le Code d'instruction criminelle, adopté par le Corps législatif dans la session de 1809, et le Code pénal décrété dans celle de 1810, ne devinrent l'un et l'autre exécutoires qu'à dater du 1er janvier 1811. Décrets des 17 décembre 1809 et 13 mars 1810. La mise en activité de ces deux Codes a été réglée par un décret du 23 juillet 1810.

Ces deux Codes reposent en grande partie sur les principes de la législation intermédiaire.

[3] *Code criminel de la république française*, ou *Recueil complet de toutes les lois composant la législation criminelle;* Paris, 2e édit., 7 vol. in-8°.

[4] *Projet de Code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement ;* Paris an XII, 1 vol. in-4°.

[5] *Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel ;* Paris an XIII, 2 vol. in-4°. *Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel ;* Paris an XII, 1 vol. in-4°.

[6] La discussion publique et particulière des Codes pénal et d'instruction criminelle se trouve dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France,* par Locré (vol. XXIV-XXXI).

Cependant le Code pénal contenait plusieurs dispositions empreintes d'un esprit rétrograde ; telle était celle qui rétablissait la peine de la marque. Ce Code a été notablement amélioré par l'art. 57 de la Charte de 1814, par la loi du 25 juin 1824, et surtout par celle du 28 avril 1832. Tous les changements résultant de ces lois ont été fondus dans une nouvelle édition promulguée par ordonnance du 28 avril 1832.

Depuis lors le Code pénal a subi de nouvelles modifications, notamment par l'art. 2 de la loi du 9 septembre 1835 qui rectifie l'art. 17, par le décret du 23 mars 1848 qui abroge le § 1 de l'art. 119, par le décret du 12 avril 1848 qui abolit la peine de l'exposition publique, par l'art. 5 de la Constitution du 4 novembre 1848 qui abolit la peine de mort en matière politique, par la loi des 11 octobre, 19 et 27 novembre 1849 qui rectifie les art. 414, 415 et 416, par celle des 5, 22 avril et 8 juin 1850 sur la déportation, par la loi du 10 juin 1853 qui modifie les art. 86 et 87, par la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés, par celle du 31 mai 1854 portant abolition de la mort civile, par la loi du 28 mai 1858 qui modifie l'art. 259, par la loi du 13 mai 1863 portant modification de 65 articles, et enfin par celle du 25 mai 1864 qui donne une rédaction nouvelle des art. 414 à 416 déjà modifiés une première fois en 1849.

Le Code d'instruction criminelle a également subi par suite de l'art. 54 de la Charte de 1814, de la loi du 4 mars 1831 et de celle du 28 avril 1832 différentes modifications qui ont donné lieu à une nouvelle édition publiée à la date de cette dernière loi.

Postérieurement à cette époque, de nouveaux changements ont encore été apportés à ce Code par la loi du 9 septembre 1835 sur les cours d'assises et par celle de la même date qui rectifie les art. 341, 345, 346, 347 et 352, par le décret du 6 mars 1848 et par celui du 7 août 1848 sur le jury, par la loi du 2 janvier 1850 qui modifie l'art. 472, par la loi du 3 juillet 1852 sur la réhabilitation des condamnés, par la loi du 4 juin 1853 sur la composition du jury et par celle du 9 juin 1853 sur la déclaration du jury, par la loi du 10 juin 1853 sur les pourvois en matière criminelle, par celles du 21 mars et du 4 avril 1855 modificatives des art. 253 et 94, par la loi du 13 juin 1856, sur les appels des jugements des tribunaux correctionnels, qui modifie les art. 189, 201, 202, 204, 205, 208 à 216, par celle du 17 juillet de la même année qui rectifie les art. 55, 56, 60, 104, 114, 127, 128, 129, 130, 132 à 135,

219, 229 à 233 et 239, par la loi du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, par celle du 14 juillet 1865 sur la liberté provisoire, qui modifie les art. 91, 94, 113 à 126, 206 et 613 ; par la loi du 27 juin 1866 concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger, qui remplace, par des dispositions nouvelles, les art. 5, 6, 7 et 187, enfin par celle du 29 juin 1867, sur la révision des procès criminels et correctionnels, qui abroge les art. 443 à 447 et y substitue d'autres dispositions.

L'art. 347 du Code d'instruction criminelle, en particulier, a été successivement modifié en sens divers, par l'art. 3 de la loi du 4 mars 1831, par l'art. 1er de la loi du 9 septembre 1835, par les art. 3 et 4 du décret du 6 mars 1848, par l'art. 1er du décret du 18 octobre de la même année, enfin par l'art. 1er de la loi du 9 juin 1850.

Nous citerons encore comme formant le dernier état de la législation sur la compétence des tribunaux correctionnels, le décret du 31 décembre 1851, l'art. 25 du décret organique sur la presse du 17 février 1852, et le décret du 25 du même mois qui, conformément à l'art. 179 du Code d'instruction criminelle, ont rendu à ces tribunaux la connaissance de tous les délits sans exception, même de ceux commis au moyen de la parole ou de la presse et de ceux qualifiés de délits politiques, que les lois antérieures avaient attribués aux cours d'assises.

Les ouvrages les plus importants sur la législation criminelle sont les suivants :

Cours élémentaire des Codes pénal et d'instruction criminelle, par Pigeau ; Paris 1808, 2e édition in-8°. *Cours de droit criminel*, par Berriat Saint-Prix ; Paris 1843, 4e édition in-8°. *Manuel d'instruction criminelle*, par Bourguignon ; Paris, 3e édition, publiée en 1811, réimprimée en 1823. *Jurisprudence des Codes criminels*, etc., par Bourguignon ; Paris 1825, 3 vol. in-8°. *De l'instruction criminelle*, par Carnot ; Paris 1829, 3 vol. in-4°. *Commentaire sur le Code pénal*, par Carnot ; Paris 1824, 2 vol. in-4°. *Traité de la législation criminelle en France*, par Legraverend, 3e édition, revue par Duvergier ; Paris 1830, 2 vol. in-4°. *Théorie du Code pénal*, par Adolphe Chauveau et Faustin-Hélie, 4e édit. ; Paris 1863, 7 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique du Droit criminel français*, par Rauter ; Paris 1836, 2 vol. in-8°. *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*,

par Mangin, 2e édit.; Paris 1844, 2 vol. in-8°. *Traité de l'instruction criminelle,* par Faustin-Hélie ; Paris 1845-1860, 9 vol. in-8°. *Répertoire général et raisonné du droit criminel,* par Morin ; Paris 1850 et 1851, 2 vol. gr. in-8°. *Cours élémentaire de droit criminel*, par Trébutien ; Paris 1854, 2 vol. in-8°. *Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle,* par Boitard, 8e édition ; Paris 1863, 1 vol. in-8°. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, 3e édition ; Paris 1863, 2 vol. in-8°. *Cours de Code pénal et leçons d'instruction criminelle*, par Bertauld ; Paris 1864, 1 vol. in-8°.

DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. OBJET DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

§ 22.

L'objet du Droit civil en général est d'assigner à l'exercice de la liberté naturelle de chaque individu les restrictions nécessaires pour la rendre compatible avec celle des autres. Tel est l'objet du Droit civil français en particulier. Cependant le Code Napoléon contient, ainsi que les lois civiles d'autres pays, un grand nombre de dispositions qui, prenant leur source dans des raisons de police et d'ordre public, n'ont pas un rapport direct avec l'objet ci-dessus indiqué.

II. DIVISIONS DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

§ 23.

1. *Droit écrit. — Droit non écrit.*

Le Droit civil est écrit ou non écrit, suivant qu'il a été promulgué par le législateur ou qu'il ne s'est manifesté que par la pratique, c'est-à-dire par l'observation de certaines règles considérées, suivant l'opinion commune, comme juridiquement obligatoires [1].

Ces règles constituent ce que l'on appelle des *usages* ou des *coutumes*, *sensu lato*. Toutefois, cette dernière expression est aussi employée dans un sens plus restreint pour désigner les anciens usages qui, ayant été rédigés par écrit et promulgués par l'autorité publique, ont revêtu la forme d'un Droit écrit [2].

[1] Zachariæ, § 23, texte et notes.
[2] Merlin, *Rép.*, v° Usage, § 1, n° 1.

L'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, qui abroge les coutumes générales ou locales relatives aux matières formant l'objet du Code Napoléon, s'applique non-seulement aux coutumes écrites, mais encore aux usages non écrits [3]. Il en résulte que dans ces matières les anciens usages n'ont plus aucune force obligatoire. Il en est cependant autrement pour les cas, assez nombreux du reste, où le Code Napoléon se réfère d'une manière expresse aux anciens usages [4] ; et dans ces cas, la violation d'un usage, d'ailleurs reconnu comme constant, donne ouverture à cassation [5].

D'un autre côté, la disposition abrogatoire de l'art. 7 précité ne portant que sur les usages relatifs à des matières réglées par le Code Napoléon, c'est-à-dire au droit civil général, on doit en conclure qu'à moins d'abrogation particulière, les anciens usages qui se rapportent à des matières formant l'objet d'un Droit civil spécial, conservent encore aujourd'hui leur autorité. Il en est ainsi notamment des usages commerciaux [6]. Toutefois, la violation d'usages, même de cette espèce, ne donnerait pas ouverture à cassation [7], à moins qu'ils n'eussent été sanctionnés par une loi [8].

Ce n'est également que dans les deux circonstances qui viennent d'être indiquées que le juge doit ou peut tenir compte des usages nouvellement introduits. Du reste, ces usages ne sauraient déroger à la loi [9] ; ils n'ont même, pour son interprétation, que la valeur d'une autorité morale.

[3] Merlin, *Rép.*, v° Usage, § 3; v° Voisinage, § 4, n° 6. Civ. cass., 21 avril 1813, Sir., 15, 1, 44.

[4] Cpr. art. 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1648, 1736, 1748, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1762 et 1777.

[5] Duranton, I, 102. Zachariæ, § 23, texte et note 7. Cpr. notes 7 et 12 *infra*.

[6] Cpr. § 20, texte, notes 4 et 9. Zachariæ, § 23. *Revue de Droit commercial*, 1864, I, p. 323.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. VII, § 2, et *Quest.*, v° Intérêts, § 2. Toullier, I, 164. Req. rej., 14 août 1815, Sir., 19, 1, 29. Req. rej., 11 juin 1825, Sir., 25, 1, 245. Req. rej., 3 juillet 1844, Sir., 44, 1, 667.

[8] Certains usages commerciaux, concernant notamment les conditions et les tares, ont été déclarés applicables, sauf convention contraire, dans toute l'étendue de l'Empire, par la loi du 13 juin 1866.

[9] Rouen, 19 juin 1847, Sir., 48, 2, 311. Civ. cass., 20 juin 1848, Sir., 48, 1, 433. Paris, 20 avril 1848, Sir., 49, 2, 298. Crim. cass., 14 mai 1852, Sir., 52, 1, 855. — Cpr. sur la question de savoir si la loi peut être abrogée par le non usage ou, en d'autres termes, si elle peut tomber en désuétude, § 29.

Un usage ne doit être considéré comme existant et obligatoire qu'autant que la pratique ou la façon d'agir qui le constitue est, d'après l'opinion commune, le résultat d'une nécessité juridique (*opinio juris vel necessitatis*)[10]. Il faut de plus que les faits invoqués pour en établir l'existence soient multiples et uniformes, et qu'ils se soient produits, pendant un certain laps de temps, d'une manière non clandestine et sans désapprobation expresse ou tacite du législateur[11].

Au surplus, la question de savoir s'il existe un usage sur tel ou tel point de droit, et quelle est la règle admise par l'usage, est abandonnée à l'appréciation des tribunaux, dont les décisions en pareille matière ne sont pas soumises à la censure de la cour de cassation[12].

§ 24.

2. *Droit civil théorique. — Droit civil pratique.*

Le Droit civil théorique est l'ensemble des dispositions ayant pour objet, soit de régler l'état et la capacité des personnes, soit de déterminer les droits de chaque personne dans ses rapports avec les autres. Le Droit civil pratique traite de la poursuite de ces droits : il indique tout à la fois les moyens de les faire valoir, et la manière de procéder dans l'emploi de ces moyens, c'est-à-dire la procédure[1].

Notre ouvrage a pour objet principal l'exposition du Droit civil théorique ; nous n'y traiterons du Droit civil pratique que pour suivre le Code Napoléon dans les dispositions qu'il contient à cet égard.

D'après le système des jurisconsultes romains, toutes les règles de Droit civil peuvent être ramenées à trois objets principaux : les

[10] Amiens, 21 décembre 1821, Sir., 22, 2, 297. Civ. cass., 12 février 1861, Sir., 61, 1, 327. Cpr. Pardessus, *Des servitudes*, II, 340.

[11] Cpr. sur ces diverses propositions : Toullier, I, 158 ; Merlin, *Rép.*, v° Usage, § 1, n° 3 ; Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, I, § 28 et seq. ; Zachariæ, § 23, texte et notes 2 à 6 ; Civ. cass., 29 décembre 1829, Sir., 30, 1, 305 ; Colmar, 26 novembre 1836, Sir., 37, 2, 240. — Cpr. sur la preuve de l'usage, § 749, texte n° 1 et note 3.

[12] Req. rej., 23 février 1814, Sir., 16, 1, 395. Civ. rej., 24 juillet 1860, Sir., 60, 1, 897.

[1] Le Droit civil théorique et le Droit civil pratique forment, par leur réunion, la théorie du Droit civil. La pratique du Droit civil consiste dans l'application à des cas spéciaux des principes abstraits du Droit civil.

personnes, les *choses* et les *actions*[2]. C'est sur ce système que repose l'ordre des matières suivi par Justinien dans ses Institutes, et qu'est aussi en partie fondé celui qu'ont adopté les rédacteurs du Code.

Pour suivre une méthode plus scientifique, nous nous occuperons d'abord de l'état et de la capacité juridique en ce qui concerne les droits civils, des conditions auxquelles cette capacité est subordonnée, et des circonstances qui peuvent la modifier, la suspendre, ou l'enlever. Nous traiterons ensuite des droits civils eux-mêmes, que nous distinguerons d'après les objets auxquels ils s'appliquent. Cette dernière partie sera subdivisée en deux autres : dans la première nous expliquerons les droits civils sur des objets considérés d'une manière individuelle ; dans la seconde nous parlerons des droits civils sur des objets considérés comme faisant partie intégrante du patrimoine.

§ 25.

3. *Droit civil général. — Droit civil spécial.*

Le Droit civil est général ou spécial.

Le Droit civil spécial se compose de dispositions particulières fondées sur des considérations politiques ou des raisons économiques. On peut ranger dans cette catégorie[1] :

1° Le Droit de famille de la maison régnante. Cpr. statut de la famille impériale du 30 mars 1806 ; sénatus-consulte du 7 novembre 1852, art. 6 ; sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 6 à 8 ; statut du 21 juin 1853, réglant la condition et les obligations des membres de la famille impériale ; sénatus-consulte sur la régence de l'Empire du 17 juillet 1856 ; Paris, 1er juillet 1861, Sir. 62, 2, 71 (affaire Patterson).

2° Le Droit concernant la liste civile, la dotation de la couronne, et le domaine privé du chef de l'État. Cpr. sénatus-consulte du 1er février 1810 sur la dotation de la couronne ; lois du 8 février 1814 et du 2 mars 1832 sur la liste civile et la dotation de la couronne[2] ;

[2] *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* § 12, *Inst. de jur. nat. gent. et civ.* (1, 2).

[1] Les dispositions dont se composent les différentes espèces de Droit spécial ne sont parfois que des applications du Droit général ; d'autres fois, au contraire, elles constituent des modifications à ses préceptes. Voyez § 20.

[2] Voy. la fameuse affaire Desgraviers contre la liste civile : Paris, 1re ins-

sénatus-consulte du 12 décembre 1852 sur la liste civile et la dotation de la couronne; sénatus-consulte du 25 décembre 1852, portant interprétation et modification de la Constitution du 14 janvier 1852, art. 9; sénatus-consultes du 23 avril 1856 et du 20 juin 1860, interprétatifs des art. 12 et 14 du sénatus-consulte du 12 décembre 1852.

3° Le Droit des majorats. Cpr. § 695.

4° Le Droit civil spécial concernant les militaires et autres personnes qui leur sont assimilées [3]. Les militaires sont en général soumis, pour ce qui concerne le Droit civil, aux mêmes règles que les autres Français. Toutefois, ce principe souffre plusieurs exceptions introduites soit par le Code Napoléon lui-même, soit par d'autres lois [4]. Cpr. instruction du ministre de la guerre sur l'exécution des dispositions du Code civil applicables aux militaires de toute arme, en date du 24 brumaire an XII, Sir., 4, 2, 743.

5° Le Droit spécial relatif aux juifs. Les juifs, quoique jouissant des droits civils communs à tous les Français, ont été pendant quelque temps soumis, en vertu du décret du 17 mars 1808 [5], à certaines dispositions exceptionnelles, principalement relatives au prêt à intérêt, et à la force probante des actes souscrits à leur profit par des personnes non commerçantes. Cpr. *Commentaire sur le décret impérial du* 17 *mars* 1808, par Desquiron, Paris 1809; *Annales de Lassaulx*, III, 1; Chauffour le jeune, *Betrachtungen über die Anwendung des kais. Dekrets vom* 17. *März* 1808,

tance, 18 janvier 1820, Sir., 20, 2, 41; Paris, appel, 19 janvier 1821, Sir., 21, 2, 38; Civ. cass., 30 janvier 1822, Sir., 22, 1, 113. Merlin, *Rép.*, v° Domaine public.

[3] Cpr. ordonnance de 1735 sur les testaments, art. 31; Code militaire des 30 septembre, 19 octobre 1791, tit. I, art. 16; loi du 13 janvier 1817, art. 12; décret du 23 mars 1852, art. 37 et 38.

[4] Code Napoléon, art. 88 à 98, 981 à 984. Lois des 11 ventôse et 16 fructidor an II. Ordonnance du 3 juillet 1816. Loi du 13 janvier 1817. Voy. §§ 66, 161. 468 et 672.

[5] L'art. 18 du décret du 17 mars 1808 portant, qu'à moins de renouvellement, ce décret ne conservera sa force obligatoire que pendant dix ans, il en résulte que, depuis le 18 mars 1818, il a cessé d'avoir force de loi. Il régit cependant encore aujourd'hui les conventions passées et les actes souscrits soit antérieurement à son émission, soit pendant les dix ans fixés pour son exécution. Arg. art. 18, cbn. art. 4. Tribunal de Colmar, 15 mars 1819, et cour de Colmar, 18 décembre 1820, *Journal de Jurisprudence de Colmar*, t. XVI, p. 207 et 283. Colmar, 19 août 1831, Sir., 32, 2, 8.

mit einer Nachschrift, von Buchholz, Berlin 1809, in-8°; *Commentaire sur le décret impérial du* 17 *mars* 1808, par Birnbaum, Coblence 1808, in-8°; Merlin, *Rép.*, v° Juifs.

6° Le Droit commercial. Voy. ce qui a été dit à cet égard au § 20.

7° Le Droit civil spécial à la Société du crédit foncier. Cpr. décret du 28 février 1852; décret du 28 mars 1852; décret du 18 octobre 1852; décret du 31 décembre 1852; loi du 10 juin 1853; décret du 21 décembre 1853; décrets du 26 juin et du 6 juillet 1854; décret du 28 juin 1856; loi du 19 juin 1857; décret du 16 août 1859; loi du 6 juillet 1860; *Commentaire du décret du* 28 *février* 1852, par Lehir, Paris 1852, 1 vol. in-8°; *Traité du Crédit foncier*, par Josseau, Paris 1853, 1 vol. in-8°.

8° Le Droit rural dans ses rapports avec le Droit civil. Le Droit rural est encore aujourd'hui régi, sauf quelques modifications, par la loi des 28 septembre - 6 octobre 1791. Un projet de Code rural, rédigé sous l'empire, avait été soumis à l'examen de commissions établies dans le ressort de chaque cour impériale, et composées de juges, d'administrateurs et de cultivateurs [6]. Mais ce projet n'a jamais été soumis au pouvoir législatif. Un nouveau projet de Code rural, préparé par le Sénat, est actuellement soumis au Conseil d'État. Cpr. *Code rural* ou *Recueil des lois, ordonnances, décrets, arrêts, etc., relatifs à l'agriculture*, Paris 1825, nouv. édit. in-18; *le Droit rural français*, par Vaudoré, Paris 1825, 1 vol. in-8°; *Cours de Droit rural*, par Guichard, Paris 1826, 1 vol. in-8°; *Commentaire sur les lois rurales françaises*, par Neveu de Rotrie, Paris 1845, 1 vol. in-8°; *Manuel de Droit rural et d'économie agricole*, par Jacques de Valserres, Paris 1847, 1 vol. in-8°.

9° Le Droit forestier dans ses points de contact avec le Droit civil. Cpr. Code forestier du 21 mai 1827; ordonnance d'exécution du 1er août suivant; loi du 4 mai 1837, contenant des modifications au Code forestier; lois relatives au défrichement des 22 juillet 1847, 22 juillet 1850, 7 juin 1853 et 21 juillet 1856; loi du 18 juin 1859 qui modifie diverses dispositions du Code forestier; décret du 22 novembre 1859 qui modifie le titre XII de l'ordonnance du 1er août 1827; *le Code forestier conféré et mis en rapport avec la*

[6] *Recueil des observations sur le projet de Code rural, de toutes les commissions consultatives, formées en vertu du décret impérial du 19 mai 1808*, par Verneilh; Paris 1810-1814, 4 vol. in-4°.

législation qui régit les différents propriétaires et usagers dans les bois, par Curasson, Paris 1828, 2 vol. in-8° ; *le Code forestier conféré avec la législation et la jurisprudence relative aux forêts*, par L. Gagneraux, Paris 1828, 2 vol. in-8° ; *le Code forestier avec les motifs, la discussion des deux chambres, des observations sur les articles et l'ordonnance*, publié de concert avec Favard de Langlade, par Brousse, 2e édit., Paris 1828, 1 vol. in-8° ; *Commentaire du Code forestier*, par Meaume, Paris 1844, 5 vol. in-8°.

Nous ne nous occuperons de ces différentes branches de Droit civil spécial qu'autant que nous trouverons dans le Code Napoléon des dispositions qui y soient relatives.

Du reste, les lois spéciales sont toujours censées se référer aux lois générales. Il faut donc, autant que possible, les interpréter de manière à les mettre en harmonie avec ces dernières ; et s'il se présente une question que le Droit spécial n'ait décidée ni explicitement ni implicitement, on doit, pour la résoudre, recourir au Droit général [7].

III. DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS [1] CIVILES [2].

§ 26.

De la promulgation et de la publication des lois [3].

Les préceptes juridiques auxquels la puissance législative a imprimé le caractère de lois, ne sont point *exécutoires* par eux-

[7] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 11, n° 4. Crim. cass., 7 décembre 1822, Sir., 23, 1, 5. Crim. cass., 17 janvier 1823, Sir., 23, 1, 93. Crim. cass., 3 octobre 1817, Sir., 18, 1, 164. Civ. cass., 9 juin 1856, Sir., 56, 1, 561.

[1] Le mot *lois* est pris ici dans son acceptation la plus étendue. Les principes que nous allons exposer sur la force obligatoire des lois civiles sont donc applicables à tous les élements du Droit civil écrit. Toutefois, en expliquant, dans les §§ 26 et 27, les règles relatives à la promulgation et à la publication, nous distinguerons les lois proprement dites des décrets ou ordonnances, et nous emploierons le mot *loi* dans le sens restreint que lui ont attribué les constitutions françaises.

[2] Les principes qui vont être développés sont en grande partie applicables aux lois pénales, constitutionnelles et autres ; mais, à raison de la spécialité de cet ouvrage, nous ne devons les expliquer que dans leurs rapports avec le Droit civil.

[3] Cpr. sur les divers systèmes de promulgation et de publication : *Recherches sur les différents modes de publication des lois, depuis les Romains jusqu'à nos jours*, par Berriat Saint-Prix, Paris 1809, 1 vol. in-8° ; *Des principes relatifs à*

mêmes ; ils ne le deviennent qu'en vertu de la promulgation, c'est-à-dire d'un ordre d'*exécution* émané du chef de l'État, en qui réside la puissance *exécutive*. Mais un ordre ne pouvant obliger aussi longtemps qu'il n'est pas connu, ou qu'il ne peut être réputé tel, les lois elles-mêmes ne sont obligatoires que lorsque la promulgation a été manifestée par quelque acte de publication, d'où résulte la preuve ou du moins la présomption de sa publicité. *Lex non obligat nisi rite promulgata.*

Les rédacteurs du Code Napoléon, sans méconnaître ces principes, n'en adoptèrent cependant pas toutes les conséquences. Ils établirent, à la vérité, que la loi ne deviendrait obligatoire dans chaque département que du moment où sa promulgation pourrait y être connue ; mais ils admirent en même temps que cette connaissance serait réputée acquise dans le département de la Seine, où le gouvernement avait sa résidence, un jour après celui de la promulgation[4], et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y avait de fois dix myriamètres entre la capitale et le chef-lieu de chaque département[5]. Art. 1er.

la publication des lois, par le baron Favard de Langlade, dans son *Traité des privileges et hypothèques ; Jurisprudence du Code civil*, I, 81 ; Toullier, I, 51 et suivants.

[4] C'est-à-dire vingt-quatre heures après l'écoulement du jour auquel le chef de l'État aurait signé la promulgation. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 5, n° 6 ; Zachariæ, § 26, toute la note 5.

[5] La distance de Paris aux différents chefs-lieux de département a été déterminée d'une manière légale par un arrêté du 25 thermidor an XI, qui depuis lors a été complété et rectifié pour Ajaccio, Montauban et La Rochelle par ordonnances des 7 juillet 1824, 1er novembre 1826 et 12 juin 1834, et pour Annecy, Chambéry et Nice, par décret du 14 août 1860.— Lorsque la distance est supérieure à dix myriamètres et inférieure à vingt, la fraction n'entre point en ligne de compte. Arg. du sénatus-consulte du 15 brumaire an XIII et de l'ordonnance du 7 juillet 1824. Delvincourt, I, 2e part., p. 15, note 4. Toullier, I, 73. Duranton, I, 46, à la note. Valette sur Proudhon, I, p. 18 et 19. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 16. Voy. en sens contraire : Duvergier sur Toullier, *loc. cit.* Richelot, I, 19, note 5. La cour de cassation (Crim. rej., 16 avril 1831, Sir., 31, 1, 209), qui s'était d'abord prononcée dans le même sens en jugeant qu'une fraction de distance de dix myriamètres produit un jour d'augmentation de délai, s'est depuis lors ralliée à l'opinion que nous professons. Civ. cass., 27 juin 1854, Sir., 55, 1, 497. Req. rej., 9 avril 1855, Sir., 56, 1, 808. Cpr. Demolombe, I, 27.

Ainsi, la loi devenait obligatoire par cela seul qu'un certain délai s'était écoulé depuis le moment où le chef du gouvernement avait apposé sa signature à la promulgation, et sans qu'aucun acte de publication eût révélé l'existence de l'ordre qu'il avait donné. En effet, quoique la loi revêtue de la promulgation dût être insérée au *Bulletin des lois* et envoyée aux départements, l'omission de ces moyens de publication n'était cependant d'aucune influence sur sa force obligatoire, qui résultait de la seule expiration des délais ci-dessus déterminés, sans qu'il fût nécessaire de justifier d'aucun fait de publication, et sans que la preuve contraire fût, à moins de circonstances extraordinaires[6], admissible de la part de celui qui aurait voulu se soustraire à l'autorité de la loi, en établissant qu'elle n'avait point été publiée dans tel ou tel département[7].

Pour défendre l'art. 1er du Code Napoléon, on disait que la promulgation de la loi devant, aux termes de la Constitution alors en vigueur, avoir lieu précisément le dixième jour après celui de son adoption au Corps législatif, il était facile aux citoyens, qui apprendraient par les papiers publics l'acceptation d'une loi, de déterminer d'avance l'époque à laquelle elle serait promulguée.

Ces raisons pouvaient paraître plausibles sous la Constitution de l'an VIII ; mais elles étaient devenues sans force depuis la promulgation de la Charte de 1814, qui exigea la sanction royale pour la perfection de la loi[8], et qui d'ailleurs n'imposa point au roi l'obligation de promulguer à jour fixe les lois revêtues de sa sanction[9].

6 Telle que l'occupation par l'ennemi d'une partie du territoire français. Voy. *Discussion* sur l'art. 1er (Locré, *Lég.*, I, p. 414 et 415, nos 2 à 5). Toullier, X, 62. Zachariæ, 26, texte et note 7.

7 Locré et Maleville, sur l'art. 1er. Merlin, *Rép.*, vo Loi, § 5, no 8 *bis*. Zachariæ, § 26, texte et note 8.

8 La sanction est l'adhésion que le roi, exerçant une partie de la puissance législative, donnait aux projets de loi adoptés par les deux chambres ; c'était la sanction qui rendait la loi parfaite, et qui par conséquent en fixait la date. Sous la Constitution de l'an VIII, la loi devenait parfaite en vertu de son adoption au Corps législatif, et prenait date du jour où elle y avait décrétée. Avis du Conseil d'État du 5 pluviôse an VIII. Merlin, *Rép.*, vo Loi, § 4, no 6.

9 La sanction et la promulgation avaient ordinairement lieu le même jour. Ce n'est pas une raison pour confondre ces deux actes, qui sont indépendants l'un de l'autre et qui pouvaient être faits séparément. C'est ainsi que la loi sur la pêche fluviale a été sanctionnée le 15 avril 1829 et promulguée le 24 du même mois. En sanctionnant une loi, le roi agissait comme participant à l'exercice du pouvoir lél-

De nouvelles règles sur la promulgation des lois étaient donc indispensables. Elles furent introduites par ordonnance du 27 novembre 1816, dont les dispositions, quoique prêtant encore à la critique, ont fait cependant disparaître les inconvénients les plus graves de l'ancien ordre de choses. D'après cette ordonnance, qui règle encore aujourd'hui la matière, la promulgation ne fait courir les délais indiqués en l'art. 1er du Code Napoléon[10] que du jour où le numéro du *Bulletin des lois*[11] contenant la loi promulguée a été reçu de l'imprimerie impériale au ministère de la justice[12]. Par conséquent, la loi ne devient obligatoire, dans le département de la résidence impériale, que le surlendemain de la réception au ministère de la justice[13] du *Bulletin* qui la contient, et dans les autres départements, qu'après l'expiration du même délai augmenté dans la proportion indiquée par l'art. 1er.

gislatif ; en la promulgant, il agissait comme chef du pouvoir exécutif. Cette distinction s'applique encore aujourd'hui à la sanction et à la promulgation par l'Empereur des lois et des sénatus-consultes. Cpr. Const. du 14 janvier 1852, art. 10 ; décret impérial du 2 décembre 1852 sur la formule de promulgation des sénatus-consultes, des lois et des décrets.

[10] L'art. 1er de l'ordonnance du 27 novembre 1816 porte : « A l'avenir, la promulgation des lois résultera de leur insertion au bulletin officiel. » De cette rédaction, évidemment incorrecte, il ne faut pas conclure que la promulgation consiste dans l'insertion de la loi au bulletin officiel. Cet article ne veut dire autre chose, si ce n'est que la promulgation, à quelque époque qu'elle ait lieu en réalité, ne fait courir les délais indiqués en l'art. 1er du Code Napoléon que du jour où la loi a été rendue publique par son insertion au bulletin officiel. Quant à cette insertion, elle n'a toujours été considérée, et ne peut encore aujourd'hui être envisagée, que comme un mode de publication. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 5, n° 6.

[11] Le *Bulletin des lois* est la collection officielle des lois et actes des différents gouvernements qui se sont succédé en France depuis le 21 prairial an II (10 juin 1794). Cpr. § 51.

[12] La date de la réception est constatée sur un registre spécial tenu au ministère de la justice. Depuis le mois d'avril 1818, et à partir du B. 205 de la VIIe série, cette date est indiquée, à la fin de chaque bulletin, immédiatement au-dessus de la signature du garde des sceaux.

[13] Il faut en effet faire abstraction du nombre d'heures qui restaient à courir jusqu'à la fin du jour de la réception. Avis du Conseil d'État du 24 février 1817, cité dans les *Codes* de Tripier, sous l'art. 1er du Code Napoléon, et dans les *Lois usuelles* de Roger et Sorel, v° Promulgation. Demolombe, I, 27. Crim. cass., 15 avril 1831, Sir., 31, 1, 381. Crim. rej., 16 avril 1831, Sir., 31, 1, 209.

Toutefois, la règle générale que nous venons de rapporter souffre exception lorsque, dans des cas extraordinaires, le chef de l'État juge convenable de hâter l'exécution des lois. Ordonnance du 27 novembre 1816, art. 4; ordonnance du 18 janvier 1817[14].

Une loi nouvelle ne peut être exécutée que lorsqu'elle est devenue obligatoire d'après les règles qui viennent d'être indiquées. Jusque-là, c'est la loi ancienne qui doit être observée et appliquée[15]. Il pourrait cependant en être autrement s'il s'agissait de lois simplement déclaratives de la volonté des parties[16]. On admet aussi que les lois pénales qui adoucissent les peines prononcées par la législation antérieure sont immédiatement applicables après leur promulgation.

La loi ne devenant pas simultanément obligatoire dans toutes les parties du territoire, il peut, entre parties ayant un domicile différent, ou une résidence distincte de leur domicile, s'élever des difficultés sur le point de savoir si, dans telle espèce donnée, la loi ancienne était encore en vigueur, ou si elle se trouvait déjà remplacée par la loi nouvelle. Pour résoudre ces difficultés, il faut, en faisant abstraction de la résidence, et même du domicile des parties, s'attacher exclusivement, soit au lieu de la situation des biens liti-

[14] Les dispositions de ces ordonnances n'ont fait à cet égard que déterminer d'une manière plus précise ce qui avait déjà lieu auparavant. Locré, sur l'art. 1er.

[15] L'art. 1er du Code Napoléon, en fixant l'époque à laquelle les lois, devenues exécutoires en vertu de la promulgation, *seront exécutées* dans chaque partie du territoire, n'indique pas l'époque à laquelle elles *peuvent être exécutées*. On aurait tort de conclure de là, par une sorte d'argument *a contrario*, que la promulgation d'une loi a pour effet d'en autoriser immédiatement l'exécution ou l'application. La loi ancienne reste obligatoire tant qu'elle n'a pas été légalement abrogée, et elle ne peut l'être par une loi nouvelle que lorsque celle-ci est devenue elle-même obligatoire. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 5, n° 10. Duranton, I, 45. Demolombe, I, 30. Req. rej., 7 mars 1816, Sir., 16, 1, 418. Crim. cass., 15 avril 1831, Sir., 31, 1, 380. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 14.

[16] Voy. les autorités citées à la note précédente. — On pourrait aussi soutenir, en pure théorie, qu'il est permis d'user d'une faculté accordée par une loi nouvelle dès avant l'époque où elle deviendra obligatoire, toutes les fois que l'usage anticipé de cette faculté ne serait, ni contraire aux vues d'ordre public sur lesquelles était fondée la loi ancienne, ni de nature à léser les droits ou les intérêts d'autrui. Mais il serait difficile d'indiquer des exemples d'application de cette exception à la règle.

gieux, soit à celui où se sont passés les faits et les actes formant l'objet de la contestation. Cette règle, qui paraît certaine pour les lois de police et de sûreté, pour celles qui rentrent dans le statut réel, ainsi que pour celles qui règlent, soit la forme des actes, soit les conditions et les effets des conventions, devrait même, à notre avis, être appliquée aux lois qui déterminent la capacité des personnes [17].

§ 27.

De la publication des décrets et ordonnances.

Les dispositions de l'art. 1er du Code Napoléon ne s'appliquaient pas aux anciens décrets impériaux soumis, sous le rapport de leur publication, à des règles spéciales. Les décrets textuellement insérés au *Bulletin des lois* devenaient obligatoires dans chaque département du jour où le bulletin qui les contenait avait été distribué au chef-lieu, conformément à l'art. 12 de la loi du 12 vendémiaire an IV. Les décrets non insérés au *Bulletin des lois*, ou qui n'y étaient indiqués que par leur titre, ne devenaient obligatoires que du jour où ils avaient été portés, par une notification régulière, à la connaissance des personnes qu'ils concernaient [1].

Quant aux ordonnances, elles ne devenaient obligatoires qu'en vertu de leur insertion au *Bulletin des lois*, et après l'expiration des délais indiqués en l'art. 1er du Code Napoléon [2]. En principe, aucun autre mode de publication ne pouvait suppléer à l'insertion au *Bulletin des lois* [3].

Les mêmes règles s'appliquaient aux décrets rendus sous la Constitution de 1848, et s'appliquent encore aujourd'hui aux nouveaux décrets impériaux [4].

[17] Demolombe, I, 31.

[1] Avis du Conseil d'État des 12-25 prairial an XIII. Décret du Conseil d'État du 22 janvier 1863.

[2] Ordonnance du 27 novembre 1816, art. 1-3. Voy. cep. art. 4, et ordonnance du 18 janvier 1817.

[3] Paris, 25 mars 1834, Sir., 35, 2, 47. Civ. cass., 21 juin 1843, Sir., 43, 1, 645.

[4] Cpr. Décret impérial du 2 décembre 1852, sur la formule de promulgation des sénatus-consultes, des lois et des décrets.

§ 28.

De l'ignorance ou de l'erreur de Droit[1].

Les principes développés aux paragraphes précédents se résument dans les deux propositions suivantes :

1° Nul n'est censé ignorer les lois qui ont été régulièrement promulguées. *Nemo jus ignorare censetur.*

2° Les lois régulièrement promulguées sont obligatoires, même pour ceux qui de fait en ignoreraient les dispositions.

De cette dernière proposition on doit conclure que personne n'est admis à invoquer son ignorance pour s'excuser de l'inobservation de la loi et pour se faire relever des conséquences de cette inobservation. Ainsi, celui qui est recherché en dommages-intérêts à raison de l'inaccomplissement d'une obligation légale, ne peut, pour repousser l'action dirigée contre lui, se prévaloir de la circonstance qu'il ne connaissait pas la loi qu'on lui oppose. Ainsi encore, quand une loi prononce une déchéance, une prescription, une nullité, ou une pénalité quelconque, celui qui ne s'est point conformé à ses préceptes ne peut, pour en décliner l'application, prétexter de son ignorance[2]. Tel est le sens de la maxime *Nocet ignorantia juris.* A cet égard, il n'existe plus en Droit français de priviléges personnels ; les mineurs, les femmes mariées, les militaires et les absents sont, comme les autres citoyens, soumis à la règle commune[3].

Au contraire, lorsqu'il s'agit de l'application d'une loi dont l'objet est de protéger ceux qui n'auraient agi que par erreur, ou de favoriser ceux qui auraient agi de bonne foi, on est, sauf dispo-

[1] Bien que logiquement parlant il existe une différence entre l'ignorance et l'erreur, nous emploierons indistinctement l'une ou l'autre de ces expressions, parce qu'en Droit les conséquences de l'erreur sont les mêmes que celles de l'ignorance. Cpr. sur cette matière : d'Aguesseau, édit. Pardessus, IX, p. 629 et suiv. ; Bressoles, *Revue de législation*, XVII, p. 602 et suiv., XVIII, p. 158 et suiv.; Pachonnet, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 165, IX, p. 178.

[2] Dans ces hypothèses, en effet, il s'agit de l'application directe de la loi, dont on prétendrait n'avoir point eu connaissance, à des faits qui, nécessairement et par eux-mêmes, tombent sous son empire. Zachariæ, § 28.

[3] Voy. sur les priviléges que le Droit romain admettait en pareille matière : Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, III, p. 429 et suiv.

sition contraire[4], admis à invoquer l'erreur de droit tout comme l'erreur de fait[5]. Ainsi, on peut demander la nullité d'une convention ou la restitution d'un paiement, lorsque ces actes juridiques sont le résultat d'une erreur de Droit, tout aussi bien que s'ils étaient la suite d'une erreur de fait[6]. Ainsi encore, on peut, pour établir sa bonne foi en matière de mariage putatif, de perception de fruits, ou d'usucapion, se prévaloir de l'erreur de droit, comme de l'erreur de fait[7].

Dans ces diverses hypothèses, la règle que nul n'est censé ignorer la loi, ne forme point obstacle à l'admission de la preuve de l'erreur de droit alléguée par l'une des parties. Mais, en raison même de la présomption légale de publicité attachée à la publication de la loi, celui qui se prévaut de l'erreur de droit, est tenu d'en établir clairement l'existence. Par le même motif, les tribunaux ne doivent qu'avec une grande réserve accueillir une pareille allégation. Et dans le cas même où elle leur paraîtrait plausible, ils auraient encore à examiner si la partie qui se fonde sur une erreur de droit pour attaquer une convention ou pour demander la restitution d'un paiement, ne doit pas être considérée comme ayant voulu accomplir une obligation naturelle[8].

[4] Cpr. art. 1356 et 2052; § 422; et § 751, texte n° 4.

[5] Les dispositions légales qui ont pour objet de venir au secours de celui qui a été victime d'une erreur ou d'accorder certains bénéfices à la bonne foi, n'atteindraient qu'imparfaitement leur but si elles distinguaient entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Aussi ne distinguent-elles pas. Cpr. art. 201, 549, 1109, 1110, 1376, 1377 et 2265. Les 1356 et 2052, qui, par des raisons toutes spéciales, écartent l'erreur de droit comme moyen de revenir contre un aveu ou contre une transaction, confirment pleinement cette manière de voir. Les dispositions de ces articles eussent évidemment été inutiles si le législateur n'était parti de l'idée que l'erreur de droit produit en général, quant aux actes juridiques qui en ont été le résultat, les mêmes effets que l'erreur de fait.

[6] Zachariæ, § 28, texte *in fine*. Cpr. § 343, texte et note 18; § 442, texte et note 5.

[7] Cpr. § 460, texte et note 6; § 206, texte n° 2 et note 12; § 218, texte n° 2 et note 29. Dans toutes ces hypothèses, il ne s'agit plus d'écarter l'application de la loi même que l'on prétend avoir ignorée. Celui qui se prévaut de l'erreur de droit, le fait bien moins pour se soustraire à la disposition de la loi qu'il allègue n'avoir pas connue, que pour se faire relever, en vertu d'une autre disposition légale directement applicable à la contestation, des conséquences de sa propre volonté qui n'a été déterminée que par cette erreur.

[8] Cpr. §§ 297 et 442.

§ 29.

De l'abrogation des lois.

La loi n'est susceptible d'être abrogée que par une loi nouvelle.

On admettait autrefois que la loi pouvait être abrogée par un usage contraire, et que d'autre part elle pouvait tomber en désuétude par le non-usage[1]. Cette théorie, qui se comprend sous une monarchie absolue, où la loi n'est que l'expression de la volonté du chef de l'État, ainsi que dans un gouvernement démocratique, où elle est votée par la généralité des citoyens, est incompatible avec des Constitutions qui établissent la division des pouvoirs, et qui, répartissant entre différentes branches l'exercice de la puissance législative, soumettent à des conditions et à des formes spéciales la proposition et le vote de la loi. Elle ne peut donc plus être admise aujourd'hui[2].

D'un autre côté, la loi ne perd pas sa force obligatoire par cela seul que les circonstances au milieu ou en vue desquelles elle a été faite, ont cessé d'exister[3].

L'abrogation est expresse ou tacite. Elle est expresse, lorsque la loi nouvelle prononce littéralement l'abrogation de la loi ancienne. Elle est tacite, lorsque la loi nouvelle contient des disposi-

[1] Merlin, *Rép.*, v° Désuétude, et v° Appel, sect. I, § 5, n° 4. Req. rej., 9 novembre 1814, Sir., 15, 1, 5. Req. rej., 15 janvier 1818, Sir., 19, 1, 139.

[2] Toullier, VIII, n°s 74 à 78, et addition à ces numéros insérée au t. XIII, p. 542 et suiv. Demolombe, I, 35 et 130. Foucart, *Droit administratif*, I, 88. Zachariæ, § 23, texte *in fine* et note 8. Toulouse, 28 novembre 1825, Sir., 26, 2, 241. Req. rej., 24 avril 1828, Sir., 28, 1, 204. Crim. cass., 3 octobre 1828, Sir., 29, 1, 80. Crim. cass., 24 septembre 1830, Sir., 31, 1, 50. Nîmes, 12 janvier 1841, Sir., 41, 2, 184. Civ. cass., 25 janvier 1841, Sir., 41, 1, 105. Riom, 14 juin 1843, Sir., 43, 2, 329. Paris, 1er mai 1848, Sir., 49, 2, 110. Voy. en sens contraire : Favard, *Rej.*, v° Désuétude ; Duranton, I, 107 et 108 ; Bordeaux, 17 juin 1826, Sir., 26, 2, 307 ; Bourges, 23 mai 1840, Sir., 41, 2, 97. Sainement interprétés, l'arrêt de la chambre des requêtes du 14 juillet 1825 (Sir., 26, 1, 77) et celui de la cour de Nîmes du 15 juin 1830 (Sir., 30, 2, 312) ne sont pas contraires à la doctrine exposée au texte.

[3] Req. rej., 17 juin 1817, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 1, 331. Req. rej., 24 avril 1821, Sir., 22, 1, 27. Civ. rej., 2 mars 1825, Sir., 25, 1, 237. Civ. rej., 5 mars 1839, Sir., 39, 1, 343. Ce n'est que par suite d'une fausse application de la maxime *Ratione legis cessante, cessat lex*, qu'on a voulu soutenir le contraire. Voy., sur le véritable sens de cette maxime, § 40. Cpr. cep. Merlin, *Quest.*, v° Tribunal d'appel, § 3 ; Demolombe, I, 129.

tions contraires à celles de la loi ancienne[4]. Tel est le sens de la règle *Lex posterior derogat priori.*

Lorsque cette contrariété porte sur le principe même qui servait de base à la loi ancienne, l'abrogation s'étend à toutes ses dispositions indistinctement.

Au cas contraire, on ne doit considérer comme abrogées que les dispositions de la loi ancienne qui sont absolument incompatibles avec celles de la loi nouvelle : *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*[5]. Toutefois, il est bien entendu que l'abrogation tacite d'une disposition de la loi ancienne, emporte celle de toutes les autres dispositions qui n'en étaient que des corollaires ou des développements[6].

L'abrogation tacite supposant une incompatibilité formelle, elle ne saurait, quant aux lois qui règlent des matières spéciales, découler de la promulgation d'une loi générale postérieure, à moins que l'intention contraire du législateur ne résulte clairement de l'objet ou de l'esprit de cette loi[7] : *Legi speciali per generalem non derogatur.* Les lois spéciales ne peuvent donc, en général, être tacitement abrogées que par des lois spéciales nouvelles.

§ 30.

Du conflit de lois nouvelles avec des lois anciennes[1].

En principe, toute loi nouvelle s'applique même aux situations ou rapports juridiques établies ou formés dès avant sa promul-

[4] On trouve assez fréquemment, à la suite de lois nouvelles, un article final qui prononce l'abrogation des lois anciennes en ce qu'elles ont de contraire. Cette formule ne fait que consacrer le principe de l'abrogation tacite, et paraît surtout avoir pour objet de maintenir les dispositions des lois antérieures non contraires à la loi nouvelle.

[5] L. 28, *D. de legibus* (1, 3). Toullier, I, 154 et suiv. Demolombe, I, 126. Zachariæ, § 29, texte et note 1. Civ. cass., 24 avril 1809, Sir., 9, 1, 222. Crim. cass., 20 octobre 1809, Sir., 10, 1, 303.

[6] Zachariæ, § 29, texte et note 4. Montpellier, 21 novembre 1829, Sir., 30, 2, 88.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 9, n° 3. Demolombe, I, 127. Zachariæ, § 29, texte et note 3. Civ. cass., 24 avril 1809, Sir., 9, 1, 222. Req. rej., 24 avril 1821, Sir., 22, 1, 27. Crim. cass., 8 août 1822, Sir., 23, 1, 130. Civ. cass., 14 juillet 1826, Sir., 27, 1, 104. Crim. rej., 8 février 1840, Sir., 40, 1, 281.

[1] Cpr. sur cette matière : L. 7, *C. de leg.* (1, 14) ; Blondeau, *De l'effet rétroactif des lois*, dissertation insérée dans la *Bibliothèque du barreau*, II, p. 97, dans la *Thémis*, VII, p. 289, et dans le *Recueil* de Sirey, 9, 2, 277 ; Merlin, *Rép.*,

gation. Ce principe est une conséquence de la souveraineté de la loi et de la prédominance de l'intérêt public sur les intérêts privés [2].

Toutefois, ce principe doit faire place à la règle contraire de la non-rétroactivité des lois, dans les cas où son application serait de nature à entraîner la lésion de droits que des particuliers auraient individuellement acquis, en ce qui concerne leur état ou leur patrimoine. C'est cette règle que les rédacteurs du Code Napoléon ont entendu formuler dans l'art. 2 de ce Code.

La règle de la non-rétroactivité des lois ne doit pas être considérée comme une restriction à l'omnipotence législative, mais simplement comme un précepte tracé au juge pour l'application de la loi [3]. Le législateur, en effet, a incontestablement le pouvoir d'attacher un effet rétroactif même à des lois auxquelles s'appliquerait sans cela la règle de la non-rétroactivité [4]. Il pourrait, notam-

v° Effet rétroactif ; Chabot de l'Allier, *Questions transitoires sur le Code Napoléon,* Dijon 1829, 3 vol. in-8° ; Mailher de Chassat, *Traité de la rétroactivité des lois,* Paris 1822, 2 vol. in-8° ; Duvergier, *De l'effet rétroactif des lois,* dissertation insérée dans la *Revue de Droit français et étranger,* 1845, II, p. 1re et suiv., p. 91 et suiv.; Bergmann, *Das Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze im Privat-Recht,* Hanovre 1818, 1 vol. in-8° ; Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts,* VIII, §§ 383 et suiv.

[2] Les changements introduits par une loi nouvelle doivent, en théorie, être considérés comme des améliorations, en se sens qu'ils sont destinés à porter remède aux imperfections de la loi ancienne. L'intérêt de la société semble donc exiger que toute loi nouvelle reçoive immédiatement une application complète.

[3] L'art. 14 de la déclaration des droits et des devoirs, précédant la Constitution du 5 fructidor an III, avait posé comme règle constitutionnelle, qu'aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif. Mais cette disposition, qui s'explique au point de vue historique par l'abus que la législation révolutionnaire avait fait de la rétroactivité, ne peut se justifier en théorie. Aussi n'a-t-elle pas été reproduite dans les Constitutions subséquentes, et la proposition énoncée au texte, est aujourd'hui généralement admise. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. II ; Duvergier, *op. cit.*, p. 3; Demolombe, I, 67. Zachariæ, § 30, texte et note 5. C'est dans le sens de cette proposition que doivent être entendus tous les développements donnés au présent paragraphe. Nous supposons toujours que le législateur ne s'est ni expressément ni implicitement expliqué sur la question de savoir si la loi nouvelle doit ou non s'appliquer à des faits ou rapports antérieurs, et nous nous occupons uniquement des règles à suivre par le juge en l'absence de toute disposition législative sur cette question.

[4] C'est ce qu'il a fait, par exemple, pour les lois du 17 nivôse an II et du 25 messidor an III

ment, soumettre à de nouvelles conditions la conservation ou l'efficacité de droits antérieurement acquis[5]. Seulement, le législateur ne doit-il faire usage de ce pouvoir que pour des causes majeures d'intérêt public, et avec tous les ménagements que commande l'équité.

Pour prévenir les difficultés auxquelles peut donner lieu le passage d'une législation à une autre, le législateur règle quelquefois lui-même, par des lois spéciales, qu'on appelle lois transitoires, l'influence de la promulgation de lois nouvelles sur le passé[6].

Le principe général et la règle contraire ci-dessus énoncés sont également étrangers aux lois qui déterminent la forme extrinsèque des actes. La nature des choses conduit à reconnaître qu'un acte ne peut, quant à sa forme extérieure, être régi que par la loi sous l'empire de laquelle il a été passé, peu importe que les avantages qui doivent en résulter constituent des droits acquis, ou ne forment que de simples expectatives non encore ouvertes au moment de la promulgation d'une loi nouvelle. Ainsi, un testament fait dans la forme prescrite par la loi en vigueur au moment de sa confection, resterait valable malgré la survenance d'une loi nouvelle qui soumettrait à des formes plus rigoureuses les actes de dernière volonté, bien que le testateur ne fût décédé que depuis sa promulgation[7]. Réciproquement, un testament qui ne réunirait pas les con-

[5] Voy., par exemple, la loi sur le régime hypothécaire du 9 messidor an III, art. 255 et suiv., et la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, art. 8 et 11. Cpr. Limoges, 14 janvier 1860, Sir., 61, 2, 68.

[6] Au nombre de ces lois nous citerons entre autres : 1° celle du 25 germinal an XI sur les adoptions faites dans l'intervalle du 18 janvier 1792 à la publication du titre VIII, liv. I, du Code Napoléon ; 2° celle du 26 germinal an XI, relative aux divorces prononcés ou demandés avant la publication du titre VI, liv. I, du Code Napoléon ; 3° celle du 14 floréal an XI, concernant le mode de règlement de l'état et des droits des enfants naturels dont les parents sont décédés depuis la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code Napoléon sur la paternité et la filiation et sur les successions. Voyez encore les dispositions légales citées à la note précédente. Le Code Napoléon renferme également quelques dispositions transitoires. Voy. art. 691 et 2281.

[7] On doit dire à cet égard *tempus regit actum*, comme sous un autre rapport on dit *locus regit actum*. Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 12. Chabot, *Questions transitoires*, v° Testament, § 1. Toullier, V, 382. Duranton, I, 67 et 68 ; IX, 16. Demolombe, I, 49, n° 4. Bruxelles, 15 frimaire an XII, Sir., 4, 2, 73. Turin, 7 juin 1809, Sir., 10, 2, 46. Req. rej., 3 janvier 1810, Sir., 10, 1, 184.

ditions de forme exigées par la loi sous l'empire de laquelle il a été fait, resterait nul malgré la promulgation d'une loi nouvelle aux prescriptions de laquelle il satisferait[8].

Les lois interprétatives ne peuvent rationnellement donner lieu à la question de savoir si elles doivent ou non s'appliquer aux situations établies et aux rapports formés avant leur promulgation. Comme elles ont pour objet de déterminer le sens de lois antérieures, elles forment corps avec ces dernières, et ne sont point à considérer comme des lois nouvelles dans le sens de notre matière[9]. Sous ce rapport, il n'y a pas même à distinguer entre les lois qui en réalité ne sont qu'interprétatives, et celles auxquelles le législateur a entendu attribuer ce caractère, bien que de fait elles statuent par voie de disposition nouvelle[10].

Chambéry, 26 juin 1865, Journ. de Grenoble et Chambéry, 1865, p. 315. — Par la même raison, la disposition de l'art. 1097 ne s'applique pas aux donations mutuelles faites entre époux avant le Code Napoléon, lors même qu'ils ne sont décédés que depuis. Civ. cass., 23 juin 1813, Sir., 13, 1, 378.

8 Savigny, *op. cit.*, VIII, § 388. Req. rej., 15 avril 1863, Sir., 63, 1, 350.

9 L'art. 2, tel qu'il avait été originairement rédigé, comprenait un second alinéa ainsi conçu : « Néanmoins la loi interprétative d'une loi précédente aura son effet « du jour de la loi qu'elle explique, sans préjudice des jugements rendus en der- « nier ressort, des transactions, décisions arbitrales et autres passées en force de « chose jugée. » Le procès-verbal de la discussion au Conseil d'Etat prouve que, si cette disposition n'a pas passé dans le Code, c'est uniquement parce qu'on a jugé inutile d'exprimer une idée d'une vérité aussi évidente. Voy. Locré, *Lég.*, I, p. 380, art. 2, p. 391, n° 16. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, § 13 ; *Quest.*, v° Chose jugée, § 8. Toullier, I, 81. Mailher de Chassat, *op. cit.*, p. 126. Demolombe, I, 66. Civ. rej., 19 oct. 1808, Sir., 9, 1, 46. Req. rej., 22 brumaire an X, Sir., 2, 1, 137. Req. rej., 20 décembre 1843, Sir., 44, 1, 13. Toulouse, 28 février 1844, Sir., 44, 2, 412. Civ. rej., 23 décembre 1845, Sir., 46, 1, 456. Civ. rej., 29 août 1865, Sir., 65, 1, 433. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 30, texte *in fine* et note 6. L'arrêt (Req. rej., 26 juin 1827, Sir., 28, 1, 61) que cet auteur invoque à l'appui de sa manière de voir n'a pas statué sur la question. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une loi nouvelle qui ne pouvait, sous aucun rapport, être considérée comme simplement interprétative.

10 Cette proposition est une conséquence du pouvoir qui appartient au législateur d'attacher un effet rétroactif à une loi nouvelle. On peut citer comme rentrant dans la catégorie des lois dont il est parlé au texte : 1° celle du 4 septembre 1807, qui détermine le sens et les effets de l'art. 2148 du Code Napoléon sur l'inscription des créances hypothécaires ; 2° celle du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés. Cpr. les trois derniers arrêts cités à la note précédente.

Dans les explications auxquelles nous allons passer, nous ne nous occuperons pas des lois pénales, dont l'application est réglée par un ordre d'idées tout particulier. En vertu du principe fondamental de Droit pénal, *Nulla pœna sine lege*, les lois qui prononcent des peines pour des faits jusqu'alors non incriminés, ou qui aggravent les peines précédemment établies, ne peuvent recevoir aucune application à des faits antérieurs à leur promulgation[11]. Quant aux lois qui adoucissent les peines prononcées par la législation précédente, des raisons d'humanité ou des considérations tirées de l'intérêt de la société ont fait admettre qu'elles s'appliquent même aux faits antérieurs à leur promulgation[12].

I. *Développement du principe posé en tête du paragraphe.*

Les principales classes de lois auxquelles s'applique ce principe sont les suivantes :

a. Les lois constitutionnelles, et notamment celles qui règlent la jouissance des droits politiques et les conditions d'aptitude aux fonctions publiques.

L'effet de ces lois est absolu, et s'étend même aux citoyens qu'elle priverait d'aptitudes ou d'immunités dont ils jouissaient précédemment[13].

b. Les lois d'organisation judiciaire et de compétence en matière civile ou criminelle.

[11] Code pénal, art. 4. Portalis, *Discours préliminaire* (Locré, *Lég.*, I, p. 261 et 262, n° 13). Legravérend, *Législation criminelle*, II, p. 30. Rauter, *Droit criminel*, I, 7.

[12] Loi du 25 frimaire an VIII, art. 18 et 19. Avis du Conseil d'État du 29 prairial an VIII. Code pénal, art. 4. Décret du 23 juillet 1810 sur la mise en activité du Code criminel, art. 6. Loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850 sur la déportation, art. 8. Loi du 30 mars 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés, art. 15. Loi du 31 mai 1854 sur l'abolition de la mort civile, art. 6. Code de justice militaire pour l'armée de terre, art. 276. Code de justice militaire pour l'armée de mer, art 376. Legravérend, *op. et loc. citt.* Rauter, *op. cit.*, I, 10. Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, I, 28. Crim. cass., 15 mars 1810, Sir., 11, 1, 59. Crim. cass., 1er octobre 1813, Sir., 14, 1, 16. Crim. cass., 13 février 1814, Sir., 15, 1, 59. Crim. cass., 4 janvier 1861, Sir., 61, 1, 665. Crim. cass., 28 mars 1861, Sir., 61, 1, 1017. Cpr. Crim. rej., 12 juin 1863, Sir., 63, 1, 509.

[13] Duvergier, *op. cit.*, p. 5.

Ces lois forment la règle même pour le jugement des contestations portant sur des actes ou des faits antérieurs à leur promulgation[14]. Cependant, le juge, régulièrement saisi d'une affaire, reste compétent pour la juger, alors même qu'une loi nouvelle, qui d'ailleurs ne supprimerait pas l'institution judiciaire à laquelle il appartient, lui en aurait enlevé la connaissance[15]. D'un autre côté, le juge, qui au moment où il a été saisi d'une affaire ne devait en connaître qu'à charge d'appel, ne pourra la juger qu'en premier ressort, dans le cas même où une loi nouvelle aurait, sous ce rapport, étendu ses attributions[16].

c. Les lois de procédure civile et d'instruction criminelle.

Ces lois s'appliquent à l'instruction et au jugement des affaires auxquelles auraient donné naissance des faits même antérieurs à leur promulgation.

Il en est ainsi pour les lois d'instruction criminelle, bien qu'il s'agisse de poursuites commencées avant qu'elles soient devenues obligatoires[17]. Mais les règles de procédure civile établies par les lois anciennes doivent continuer à être observées, même sous

[14] Arrêté des consuls du 5 fructidor an IX. Décret du 25 février 1852, art. 2. Favard, *Rép.*, v° Lois, sect. III, n° 14. Legravérend, *Législation criminelle*, II, p. 30 à 33. Lesellyer, *Droit criminel*, IV, 1460 et suiv. Mailher de Chassat, *Interprétation des lois*, p. 268. Demolombe, I, 59. Bruxelles, 10 novembre 1808, Sir., 9, 2, 43. Bruxelles, 20 janvier 1809, Sir., 10, 2, 562. Crim. cass., 24 juin, Sir., 13, 1, 440. Crim. cass., 10 mai 1822, Sir., 22, 1, 286. Crim. cass., 6 octobre 1837, Sir., 37, 1, 933. Crim. rej., 12 octobre 1848, Sir., 48, 1, 641. Haute cour, 8 mars 1849, Sir., 49, 2, 225. Crim. cass., 13 mars 1850, Sir., 50, 1, 226. Crim. rej., 27 janvier 1855, Sir., 55, 1, 465. Crim. cass., 12 septembre et 27 décembre 1856, Sir., 57, 1, 76. Voy. en sens contraire : Chauvau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, I, p. 51.

[15] *Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem recipere debet*. L. 30, *D. de jud.* (5, 1). Merlin, *Rép.*, v° Compétence, § 3, et v° Effet rétroactif, sect. III, § 7, n° 3. Lesellyer, *op. et loc. citt.* Crim. rej., 4 messidor an XII, Sir., 7, 2, 845. Crim. rej., 10 mai 1822, Sir., 22, 1, 286. Voy. cep. Bruxelles, 21 décembre 1812, Sir., 13, 2, 214. Crim. cass., 16 avril 1831, Sir., 31, 1, 304. La loi du 17 juillet 1856, sur l'arbitrage forcé, bien qu'ayant supprimé la juridiction des arbitres forcés, l'a cependant maintenue par son art. 3 pour le jugement des instances déjà liées.

[16] Cpr. loi du 11 avril 1838 sur les tribunaux civils de première instance, art. 12.

[17] Décret du 23 juillet 1810, art. 5. Rauter, *Droit criminel*, I, 8. Crim. cass., 10 mai 1822, Sir., 22, 1, 286. Crim. rej., 12 novembre 1835, Sir., 35, 1, 910. Voy. aussi les autorités citées à la note 14 *supra*.

l'empire de lois nouvelles, pour le jugement des procès intentés avant leur mise en activité[18].

La proposition ci-dessus établie ne s'étend cependant pas aux dispositions qui fixent les délais pour l'exercice des recours contre les jugements. Ces délais sont toujours déterminés par la loi en vigueur au moment où a été rendu le jugement contre lequel il s'agit de se pourvoir, sans égard à l'époque, soit de la signification de ce jugement, soit de l'exercice du recours[19].

d. Les lois qui règlent la capacité des personnes en matière civile.

Ces lois saisissent les individus dans quelque situation qu'ils se trouvent à l'instant où elles deviennent obligatoires, soit qu'elles élargissent, soit même qu'elles restreignent leur capacité, telle qu'elle était réglée par la loi ancienne[20]. Ainsi, qu'une loi vienne à reculer la majorité à vingt-cinq ans, les individus qui n'auraient point encore atteint cet âge retomberaient en minorité, bien qu'ils fussent déjà majeurs d'après la loi actuelle[21]. Ainsi encore, les dis-

18 C'est ce qui résulte formellement de l'art. 1041 du Code de procédure, en vertu duquel il a été notamment jugé que la reprise d'une instance commencée sous l'empire de l'ordonnance de 1667 doit être faite selon les formes prescrites par cette ordonnance. Civ. rej., 11 juillet 1826, Sir., 27, 1, 56. Civ. rej., 16 mai 1831, Sir., 31, 1, 216. Bordeaux, 13 mars 1833, Sir., 34, 2, 282. Voy. dans le même sens : Loi du 21 mai 1858, art. 3. Les dispositions qui viennent d'être rappelées ne sauraient se justifier comme application de la règle de la non rétroactivité des lois, et ne s'expliquent, à notre avis, que par le désir d'éviter aux parties une augmentation de frais.

19 De pareilles dispositions légales tiennent en effet plus au fond du droit qu'aux formes de procéder. Civ. rej., 23 janvier 1865, Sir., 65, 1, 75. Cpr. Chambéry, 26 juillet 1866, *Journ. de Gren. et de Chamb.*, 1866, p. 347. Cpr. Nîmes, 2 décembre 1862, Sir., 64, 2, 51. Voy. cep. Dijon, 25 février 1863, Sir., 63, 2, 146 ; Paris, 25 février 1864, Sir., 64, 2, 60. Ces arrêts ont appliqué, pour la fixation du délai d'appel, la loi en vigueur au moment de la signification du jugement.

20 C'est ici surtout qu'il importe de ne pas confondre, ainsi que l'ont fait certains auteurs, l'état et la capacité qui sont, au point de vue de notre matière, régis par des règles toutes différentes. L'état a toujours été considéré comme constituant une sorte de propriété protégée par des actions analogues à celles qu'engendre le domaine proprement dit, et de pareilles idées sont complétement inapplicables à la capacité.

21 Duvergier, *op. cit.*, p. 9. De Fréminville, *De la minorité*, I, 5. Demoombe, I, 45. Turin, 17 mai 1806, Sir., 7, 2, 1047.

positions du Code Napoléon sur la nécessité de l'autorisation maritale ont dû être appliquées même aux femmes mariées avant sa promulgation, sous l'empire d'une législation qui ne l'exigeait pas[22]. Néanmoins, les actes faits par des personnes capables d'après la législation en vigueur à l'époque de leur passation, restent valables malgré l'incapacité dont elles seraient pour l'avenir frappées par une loi nouvelle. Réciproquement, les actes faits par des incapables ne sont point validés par la survenance d'une loi nouvelle, suivant laquelle ces actes eussent été valables, s'ils avaient été passés sous son empire[23].

La règle d'après laquelle les lois nouvelles sur la capacité saisissent les individus sans égard à la position dans laquelle elles les trouvent, s'applique même au cas où la capacité d'une personne a été déterminée par une décision judiciaire rendue conformément à la loi ancienne. Et c'est avec raison que la jurisprudence a décidé que le jugement qui, avant la promulgation du Code Napoléon, avait prononcé une interdiction pour cause de prodigalité, s'est trouvé, par suite de cette promulgation, virtuellement converti, quant à la capacité du prodigue et quant aux pouvoirs du ci-devant curateur, en un simple jugement de nomination de conseil judiciaire[24].

e. Les lois qui confèrent à certaines personnes puissance ou autorité sur d'autres personnes, ou qui, en considération de pareils pouvoirs, leur accordent des droits d'administration sur les biens de ces dernières.

Les lois qui accordent, enlèvent, ou modifient des pouvoirs ou des droits de cette espèce, sont applicables même aux personnes dont les rapports, au point de vue dont s'agit, se trouvaient différemment réglés par une loi antérieure[25].

22 Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 5, n° 3. Chabot, *Quest. trans.*, v° Autorisation maritale, § 1. Mailher de Chassat, *op. cit.*, I, p. 217. Duvergier sur Toullier, I, p. 62. Demolombe, I, 44. Civ. cass., 3 janvier 1832, Sir., 32, 1, 317. Civ. cass., 19 novembre 1832, Sir., 33, 1, 24. Civ. cass., 7 décembre 1836, Sir., 37, 1, 416.

23 Mailher de Chassat, *op. cit.*, I, p. 261. De Fréminville, *op. et loc. citt.* Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

24 Civ. cass., 20 mars 1806, Sir., 6, 1, 263. Civ. rej., 6 juin 1810, Sir., 10, 1, 338. Montpellier, 1er juillet 1840, Sir., 40, 1, 314.

25 Demolombe, I, 43. — Cette proposition reçoit cependant exception quant aux pouvoirs qui appartiennent au mari sur les biens de sa femme, en vertu de

f. Les lois relatives aux voies d'exécution forcée.

En tant qu'elles étendent les anciennes lois d'exécution ou qu'elles en établissent de nouvelles, les lois de cette espèce régissent les poursuites faites sous leur empire, quoique l'obligation dont on poursuit l'exécution ait pris naissance sous la législation antérieure[26]. Ce principe s'applique même aux lois nouvelles admettant la contrainte par corps, dans des cas où elle n'était pas autorisée par la loi ancienne[27].

Réciproquement, les voies d'exécution établies par la loi ancienne ne peuvent plus, lors même qu'il s'agit de dettes contractées sous l'empire de cette loi, être employées après la promulgation d'une loi nouvelle qui les a abolies[28]. Il en est ainsi notamment de la contrainte par corps. Le créancier auquel la loi ancienne accordait la faculté de faire prononcer la contrainte par corps contre son débiteur, ne pourra plus user de cette faculté sous l'empire d'une loi nouvelle, aux termes de laquelle elle ne lui appartiendrait pas, pour une créance de même nature qui n'aurait pris naissance que postérieurement à la publication de cette loi[29].

Il y a mieux, dans le cas même où la contrainte par corps aurait été prononcée par un jugement antérieur à une loi nouvelle qui ne permettrait plus de la décerner, ou qui en aurait restreint la durée, le créancier ne pourrait ni en commencer, ni en continuer l'exer-

leurs conventions matrimoniales expresses ou légalement présumées, la position respective des époux présentant à cet égard le caractère de rapports contractuels. Cpr. Demolombe, I, 44.

[26] Les voies d'exécution forcée sont réglées dans l'intérêt général, bien plus que dans l'intérêt particulier des créanciers et des débiteurs. Ces derniers ne pourraient pas prétendre qu'ils ont un droit acquis à n'être contraints à l'exécution de leurs engagements que par les voies d'exécution autorisées par la loi sous l'empire de laquelle ils les ont contractés. Aussi ce point de doctrine est-il généralement admis. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 10, n° 1. Demolombe, I, 59.

[27] Civ. rej., 22 mars 1809, Sir., 9, 1, 202. Cpr. Req. rej., 21 avril 1813, Sir., 13, 1, 366. Cet arrêt, qu'on pourrait de prime abord croire contraire à notre manière de voir, ne porte pas sur la question de principe résolue au texte ; il est fondé sur un motif spécial tiré de l'interprétation des lois du 24 ventôse an V et du 15 germinal an VI. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 8, n° 3.

[28] Civ. rej., 8 février 1813, Sir., 13, 1, 317.

[29] Toulouse, 13 février 1845, Sir., 45, 2, 256.

cice sous l'empire de cette loi, ou ne pourrait le faire que pendant le temps qu'elle a fixé [30], calculé à partir de sa promulgation [31].

II. *Développement de la règle de la non-rétroactivité des lois.*

La règle de la non-rétroactivité des lois, règle d'après laquelle la loi nouvelle n'est point applicable à certains rapports ou situations juridiques formés ou établies avant sa promulgation, est fondée sur deux motifs principaux :

L'intérêt social exige que l'autorité de la loi et la confiance qu'elle doit inspirer aux citoyens ne soient pas ébranlées par la crainte qu'un changement de législation ne vienne anéantir ou modifier des droits antérieurement acquis. D'un autre côté, il y aurait de graves inconvénients, au point de vue moral et économique, à ce qu'une loi nouvelle vînt, par des atteintes portées à l'état ou au patrimoine des particuliers, bouleverser ou modifier leur position actuelle [32].

Ces motifs déterminent l'objet et la portée de la règle de la non-rétroactivité des lois, qui doit être restreinte aux cas où l'application de la loi nouvelle entraînerait lésion de droits acquis à une personne relativement à son état ou à son patrimoine.

[30] Voy. en sens contraire sur ces deux points : Paris, 18 avril 1834, Sir., 34, 2, 375; Paris, 20 janvier 1835, Sir., 35, 2, 72. Ces arrêts, fondés sur ce que la contrainte par corps judiciairement prononcée constitue pour le créancier un droit acquis, dont il ne peut être privé par une loi nouvelle, ne nous paraissent pas juridiques. La circonstance que la contrainte par corps aurait déjà été décernée ou même exécutée ne saurait infirmer le principe que l'effet des jugements, quant aux voies par lesquelles on poursuit l'exécution, est nécessairement régi par la loi sous l'empire de laquelle cette exécution doit se poursuivre. En vain invoquerait-on la théorie du contrat judiciaire pour soutenir que la contrainte par corps, une fois prononcée par le juge, constitue pour le créancier un droit acquis de même nature que celui qui résulterait pour lui d'un contrat, puisque les jugements ne sont que déclaratifs de droits préexistants, et que d'ailleurs la contrainte par corps, exclusivement placée dans le domaine de la loi, ne peut former l'objet d'une convention. Cpr. loi du 13 décembre 1848, art. 13 et 14.

[31] Req. rej., 20 mars 1833, Sir., 33, 1, 634. — Il en est cependant autrement, lorsque, par une disposition spéciale, la loi statue que dans la supputation du temps fixé pour l'exercice de la contrainte par corps par une loi nouvelle, on doit tenir compte de la détention subie sous l'ancienne législation. Voy. loi du 17 avril 1832, art. 43 et 44.

[32] Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, VIII, p. 390.

Pour se former une idée exacte de ce qu'on doit entendre par droits acquis, il faut distinguer entre les rapports de nationalité et de parenté constitutifs de l'état des personnes, et les facultés ou les avantages qui se rapportent à leur patrimoine, en sous-distinguant, en ce qui concerne ces derniers, ceux qui dérivent immédiatement de la loi de ceux qui prennent naissance dans un fait de l'homme.

1° Les qualités constitutives de l'état des personnes, qu'elles soient de nature à s'établir par un fait pur et simple, ou qu'elles exigent un acte juridique accompagné de certaines conditions, forment des droits acquis dès le moment de la réalisation de ce fait ou de l'accomplissement de cet acte avec toutes les conditions requises par la législation existante[33]. L'accomplissement partiel de l'une ou de l'autre de ces conditions ne conférerait qu'une simple expectative, qui pourrait être enlevée par une loi postérieure.

De ces propositions découlent entre autres les conséquences suivantes :

a. Les étrangers qui auraient acquis la qualité de Français, au moyen de l'accomplissement de toutes les conditions exigées d'après la loi antérieure, n'en seraient pas privés par une loi postérieure qui soumettrait la naturalisation à des conditions plus rigoureuses. Ceux, au contraire, qui n'auraient point encore accompli toutes les conditions exigées par la loi ancienne, au moment de la promulgation de la loi nouvelle, ne pourraient acquérir la qualité de Français qu'en remplissant les conditions requises par cette dernière[34].

b. Les mariages valablement contractés continuent de subsister avec tous leurs effets, malgré la survenance d'une loi nouvelle établissant des empêchements qui, s'ils avaient existé antérieurement, auraient formé obstacle à leur validité[35].

c. Une loi nouvelle qui modifierait les conditions de l'adoption ou de la reconnaissance des enfants naturels, ne porterait aucune atteinte aux adoptions ou reconnaissances valablement faites sous l'empire de la loi ancienne. Ainsi, une reconnaissance d'enfant naturel, faite valablement avant la promulgation du Code Napoléon, suffit encore pour constater la filiation de cet enfant, et pour lui

33 Cpr. note 20 *supra*.

34 Cpr. § 69, note 2; § 71, texte, notes 15 et 16.

35 Duvergier, *op. cit.*, p. 7 et 8. Demolombe, I, 41.

donner le droit de demander des aliments, bien qu'elle ne réunisse pas toutes les conditions exigées par ce Code [36].

Il ne faut pas confondre avec les qualités constitutives de l'état des personnes et les actions auxquelles cet état donne immédiatement ouverture, les simples expectatives légales qui peuvent y être attachées. Ces expectatives s'évanouiraient par l'effet des dispositions contraires d'une loi nouvelle, à moins qu'elles ne se fussent converties en droits acquis antérieurement à sa promulgation. C'est ainsi, par exemple, qu'une loi qui supprimerait ou modifierait les droits de succession accordés aux enfants adoptifs par l'art. 350 du Code Napoléon s'appliquerait, quant aux successions ouvertes depuis sa promulgation, même à ceux dont l'adoption serait antérieure. C'est en vertu des mêmes idées que les lois du 12 brumaire an II et du 14 floréal an XI ont subordonné les droits successifs des enfants naturels, non encore ouverts lors de la promulgation des titres du Code Napoléon sur la *paternité et la filiation* et sur les *successions*, à la condition d'une reconnaissance conforme aux dispositions de ce Code.

2° Les avantages concédés par la loi seule [37] ne forment, à moins qu'ils ne se rattachent comme accessoires légaux à un droit principal irrévocablement acquis [38], que de simples expectatives, tant que l'événement ou le fait auquel elle en subordonne l'acquisition ne s'est point réalisé, et sont jusque-là susceptibles d'être enlevés par une loi postérieure [39]. Après l'accomplissement de cet événement ou de ce fait, ils revêtent le caractère de droits acquis. Tou-

36 *Non obstant :* loi du 12 brumaire an II, art. 10 ; loi du 14 floréal an XI, art. 1er. Il est évident, d'après l'ensemble de ces deux lois, que leurs rédacteurs, en parlant de l'état des enfants naturels, ont eu bien moins en vue cet état en lui-même, que la manière dont il devait être établi pour autoriser ces enfants à réclamer des droits de succession. La filiation naturelle, dès qu'elle est valablement constatée, forme un droit acquis et donne immédiatement ouverture à une action alimentaire qui, à la différence de simples expectatives, telles que des droits successifs, ne pourrait, sans rétroactivité, être enlevée par une loi postérieure. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 7, n° 3. Demolombe, I, 43 et 44. Paris, 12 juin 1809, Sir., 12, 2, 356. Civ. rej., 24 décembre 1832, Sir., 33, 1, 138.

37 Il en est autrement des avantages qui, résultant d'une loi déclarative, ont en réalité leur fondement dans une convention présumée ou tacite. Voy. texte et notes 45 à 47 *infra*.

38 Cpr. texte et note 55 *infra*.

39 Zachariæ, § 30.

tefois, les avantages légaux dont l'exercice est successif ne peuvent, lors même qu'ils auraient été exercés pendant un temps plus ou moins long avant la promulgation d'une loi nouvelle, être considérés comme acquis que pour le passé, et non pour l'avenir.

Des règles analogues s'appliquent aux facultés légales, lesquelles ne forment des droits acquis qu'autant qu'elles ont été exercées, et dans la mesure seulement de leur exercice.

Ces règles conduisent, entre autres, aux applications suivantes :

a. Les personnes appelées par la loi à recueillir une succession n'ont, tant que cette succession n'est pas ouverte, qu'une simple expectative, qui peut leur être enlevée par une loi subséquente. Mais l'ouverture de la succession convertit cette expectative en un droit acquis, qui reste à l'abri de tout changement ultérieur de législation.

b. L'usufruit légal dont, aux termes de la loi actuelle, les père et mère jouissent sur les biens de leurs enfants non émancipés, tant que ces derniers n'ont pas accompli leur dix-huitième année, se trouverait éteint ou réduit pour l'avenir par l'effet d'une loi nouvelle qui le supprimerait d'une manière absolue, ou qui en restreindrait l'étendue ou la durée. Il en serait ainsi non-seulement pour les biens que les enfants acquerraient postérieurement à la promulgation de cette loi, mais même quant à ceux qu'ils auraient possédés dès avant cette époque, et sur lesquels l'usufruit légal se serait déjà de fait exercé [40].

c. Les servitudes coutumières ou légales cessent pour l'avenir par cela même qu'une loi nouvelle ne les admet plus, bien que de fait elles aient été exercées avant sa promulgation pendant un temps plus ou moins long, ou que même elles aient été reconnues comme telles par un jugement [41].

d. L'usucapion et la prescription extinctive non encore définitivement accomplies ne forment, pour le possesseur ou le débiteur, que de simples expectatives qui peuvent, sans rétroactivité, être anéanties ou soumises à de nouvelles conditions par une loi posté-

[40] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 9, et v° Usufruit paternel, § 5, n° 7. Duranton, I, 55. Mailher de Chassat, I, p. 245. Duvergier sur Toullier, I, p. 55. Civ. rej., 18 novembre 1806, Sir., 6, 1, 477. Req. rej., 26 juillet 1810, Sir., 10, 1, 348. Req. rej., 5 août 1812, Sir., 13, 1, 58. Req. rej., 11 mai 1819, Sir., 19, 1, 446.

[41] Cpr. § 238, texte et notes 9 à 11.

rieure. En sens inverse, la possibilité d'exercer pendant un certain laps de temps une action réelle ou personnelle ne constitue, pour le propriétaire ou le créancier, qu'une faculté légale, dont une loi nouvelle peut, sans rétroactivité, restreindre la durée, mesurée toutefois à partir de sa promulgation[42].

3° Les droits qui prennent naissance dans un fait de l'homme constituent des droits acquis, lorsque l'individu qui en est l'auteur ne peut, par sa seule volonté, anéantir ou modifier les effets juridiques qui s'y trouvent attachés au profit d'une autre personne, et que ce fait forme ainsi, pour cette dernière, un titre irrévocable. Tels sont les droits naissant des contrats[43], des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits[44].

Par contrats, on doit ici entendre, non-seulement les conventions expressément formées entre les parties, mais encore les dispositions légales que, dans telles circonstances données, elles sont légalement présumées avoir adoptées. C'est ce qui a lieu notamment lorsque les époux n'ont pas réglé d'une manière formelle leurs conventions matrimoniales. Dans ce cas, le régime de Droit commun en vigueur lors de la célébration du mariage, constitue pour les époux un véritable contrat fondé sur leur volonté présumée. Il en résulte qu'une loi nouvelle qui modifierait ce régime de Droit commun, ou qui le remplacerait par un régime complétement différent, ne porterait aucune atteinte aux droits respectifs des époux, tels qu'ils se trouvaient réglés par la loi ou la coutume sous l'empire de laquelle ils se sont mariés[45].

[42] Ces deux propositions nous paraissent incontestables en théorie. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 3, n°s 8, 9 et 10 ; Troplong, *De la prescription*, II, 1075 ; Demolombe, I, 61. Il est toutefois à remarquer que les rédacteurs du Code Napoléon, par un désir exagéré de se soustraire à tout reproche de rétroactivité, ont inséré dans l'art. 2281 de ce Code une disposition transitoire dont l'application conduit à des résultats partiellement contraires à ceux qui découleraient de ces propositions. Cpr. § 215 *bis*.

[43] Art. 1134. Zachariæ, § 30, texte et note 2. Voy. cependant texte *infra* n° 3 *in fine*, sur la donation entre époux.

[44] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, §§ 3, 4 et 11. Demolombe, I, 54 et 58.

[45] Chabot, *Quest. trans.*, v° Communauté conjugale, I, p. 29. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 3, n° 1. Duranton, I, 59. Duvergier sur Toullier, I, p. 55. Zachariæ, *loc. cit.* Rouen, 21 avril 1809, Sir., 9, 2, 327. Req. rej., 21 avril 1813, Sir., 14, 1, 132. Poitiers, 11 décembre 1832, Sir., 33,

Les droits et les avantages que les dispositions légales déclaratives de la volonté des contractants ou que l'usage attache à une convention, constituent des droits acquis, tout aussi bien que ceux qui ont été formellement stipulés [46]. Ainsi, le douaire ou les gains de survie établis, en faveur de la veuve ou du survivant des époux, par la coutume ou par la loi en vigueur lors de leur mariage, continueraient de subsister, malgré la survenance d'une loi nouvelle qui ne contiendrait plus des dispositions de cette nature [47].

En vertu de la même idée, les lois relatives à la distinction des biens doivent, lorsqu'elles sont de nature à influer sur des rapports contractuels, continuer à recevoir leur application pour le règlement de ces rapports, alors même qu'il s'agirait de biens acquis depuis une loi nouvelle qui contiendrait des règles différentes sur la matière. Ainsi, lorsque des époux mariés sous une coutume qui déclarait immeubles les rentes constituées, ont, par leur contrat de mariage, attribué les meubles au survivant, celui-ci est sans droit à réclamer comme meuble une rente constituée, eût-elle été créée postérieurement à la mobilisation des rentes de cette nature [48].

Les droits dérivant d'une convention expresse ou légalement

2, 298. Grenoble, 7 décembre 1832, Sir., 33, 2, 489. Civ. rej., 27 janvier 1840, Sir., 40, 1, 257. Civ. cass., 27 janvier 1840, Sir., 40, 1, 260.

[46] Cpr. art. 1135. Demolombe, I, 54. Req. rej., 30 avril 1811, Sir., 11, 1, 233. Riom, 23 août 1813, Sir., 2, 236. Req. rej., 9 mars 1819, Sir., 19, 1, 303.

[47] Chabot, *Quest. trans.*, v° Douaire coutumier. Merlin, *Rép.*, v° Gains nuptiaux et de survie, § 2 ; *Quest.*, v° Tiers coutumier, § 1. Angers, 30 août 1806, Sir., 7, 2, 11. Trèves, 5 janvier 1807, Sir., 7, 2, 202. Bruxelles, 16 février 1809, Sir., 9, 2, 132. Civ. rej., 5 avril 1813, Sir., 15, 1, 426. Civ. rej., 12 février 1817, Sir., 18, 1, 66.

[48] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 3, n° 2. Civ. cass., 27 janvier 1840, Sir., 40, 1, 260. Voy. dans un sens analogue : Civ. cass., 23 avril 1823, Sir., 24, 1, 118 ; Civ. rej., 27 janvier 1840, Sir., 40, 1, 257. Cpr. Civ. cass., 16 mars 1829, Sir., 29, 1, 141 ; Civ. cass., 16 août 1841, Sir., 41, 1, 755 ; Civ. cass., 29 mai 1845, Sir., 45, 1, 710 ; Lyon, 24 août 1847, Sir., 47, 2, 325. Ces cinq derniers arrêts, qui décident que le caractère, mobilier ou immobilier, de *droits successifs* constitués en dot se détermine, non par la loi sous l'empire de laquelle le contrat de mariage a été passé, mais par loi en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession, ne sont pas contraires aux propositions énoncées au texte. En effet, des droits successifs, qui ne forment que de simples expectatives légales tant que la succession n'est pas ouverte, ne peuvent être compris dans une constitution dotale, et ne doivent y être censés compris que tels qu'ils résulteront de la législation en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession.

présumée constituent, dans le sens de notre matière, des droits acquis à l'abri de l'atteinte de toute loi nouvelle, alors même qu'ils ont pour objet des paiements à faire à des époques successives, qui ne viendraient à échéance que postérieurement à la promulgation de cette loi. Ainsi, les intérêts valablement stipulés pour un prêt d'argent doivent, même quant aux échéances postérieures à la publication d'une loi nouvelle, réductive du taux de l'intérêt, continuer à être servis sur le pied fixé par la convention [49].

Il y a plus, les droits contractuels sont à considérer comme acquis, *hoc sensu,* non-seulement lorsqu'ils sont déjà ouverts, mais encore lorsqu'ils sont simplement éventuels, c'est-à-dire subordonnés ou attachés à des conditions ou à des faits non encore accomplis. Les droits de la dernière espèce restent, comme ceux de la première, en dehors de l'atteinte de toute loi nouvelle, alors même que ces conditions ou ces faits ne viennent à se réaliser que postérieurement à sa promulgation.

Il en résulte que lorsqu'un droit dérivant d'une convention est, d'après la loi en vigueur au moment de sa formation, soumis à une condition résolutoire, cette condition produit encore son effet, lors même qu'elle ne s'accomplit que postérieurement à la survenance d'une loi nouvelle, qui n'admet plus cette cause de résolution. Réciproquement, on doit décider que les conditions résolutoires établies par une loi nouvelle ne s'appliquent pas aux droits dérivant de conventions antérieures, lors même qu'elles se trouvent attachées à des faits qui ne sont accomplis que depuis sa promulgation. Il importe peu sous ce double rapport, qu'il s'agisse d'une condition résolutoire, casuelle ou mixte, ou de la condition résolutoire attachée à l'inexécution des engagements contractés par l'une des parties [50]. Ainsi, l'art. 1978 est inapplicable aux rentes viagères constituées sous l'empire d'une législation d'après laquelle

[49] C'est ce que décide formellement l'art. 5 de la loi du 3 septembre 1807. Merlin, *Rép.*, v° Intérêts, § 6, n° 6. Duranton, XVII, 602. Zachariæ, *loc. cit.* Bruxelles, 24 mai 1809, Sir., 10, 2, 567. Civ. cass., 29 janvier 1812, Sir., 12, 1, 209. Poitiers, 8 février 1825, Sir., 25, 2, 415. Civ. cass., 5 mars 1834, Sir., 34, 1, 597. Req. rej., 15 novembre 1836, Sir., 36, 1, 939.

[50] Les propositions énoncées au texte sont généralement admises pour les conditions résolutoires casuelles ou mixtes, et ne sont contestées que pour la condition résolutoire connue sous le nom de *pacte commissoire.* Cpr. les trois notes suivantes.

le défaut de paiement des arrérages autorisait la résolution du contrat[51]. Réciproquement, le pacte commissoire tacite, établi par l'art. 1184, pour tous les contrats synallagmatiques, ne peut être invoqué à l'occasion de contrats passés à une époque où la loi n'admettait le pacte commissoire qu'autant qu'il avait été expressément stipulé[52]. De même, l'art. 1912 n'est pas applicable aux rentes perpétuelles constituées sous une législation qui n'autorisait pas la demande en résolution du contrat, à raison du seul défaut de paiement des arrérages pendant deux années[53].

[51] Chabot, *Quest. trans.*, v° Rentes viagères, § 1. Bordeaux, 10 février 1807, Sir., 8, 2, 136. Bordeaux, 15 décembre 1812, Sir., 13, 2, 214. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 18 décembre 1822, Sir., 23, 1, 220 ; Civ. cass., 17 juillet 1824, Sir., 24, 1, 401 ; Bordeaux, 19 août 1829, Sir., 30, 2, 6. Cette dernière jurisprudence est, à notre avis, en opposition avec la règle que les effets d'un contrat sont exclusivement régis par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé. Celui qui aliène un fonds mobilier ou immobilier moyennant une rente viagère, sous une législation qui l'autorise à demander la résolution du contrat pour défaut de paiement des arrérages, ne transmet pas ce fonds d'une manière incommutable ; il ne le fait qu'avec la certitude de pouvoir y rentrer le cas échéant. Il ne s'agit pas ici d'un simple mode d'exécution du contrat, mais des caractères mêmes et des conditions de la transmission du fonds. Ce qui nous paraît surtout décisif, c'est la réflexion suivante : si le pacte commissoire avait été expressément stipulé, il ne serait évidemment pas permis d'en écarter l'application en raison d'un changement de législation, et il paraît impossible d'admettre une solution différente pour le pacte commissoire tacite. De pareils pactes s'incorporent en effet aux conventions passées sous l'empire de la législation qui les établit.

[52] Req. rej., 4 mars 1828, Sir., 28, 1, 278.

[53] Chabot, *Quest. trans.*, v° Rentes constituées, § 1. Duranton, XVII, 615. Proudhon et Valette, I, p. 64. Demolombe, I, n° 35. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Rente constituée, § 12, n° 3 ; Toullier, VI, 250 ; Troplong, *Des rentes constituées*, n° 485 ; Poitiers, 27 décembre 1809, Sir., 9, 2, 41 ; Turin, 3 mai 1811, Sir., 12, 93 ; Civ. cass., 6 juillet 1812, Sir., 12, 1, 281 ; Civ. rej., 4 novembre 1812, Sir., 13, 1, 397 ; Req. rej., 10 nov. 1818, Sir., 19, 1, 273 ; Civ. rej., 25 novembre 1839, Sir., 40, 1, 252. Cette dernière opinion est en opposition avec la règle de la non-rétroactivité. Lorsqu'une rente perpétuelle est constituée sous une législation d'après laquelle le seul défaut de paiement des arrérages n'entraîne pas de plein droit la résolution du contrat, une loi nouvelle ne peut, sans rétroactivité, la soumettre à une pareille résolution, qui modifierait la position respective des parties, telle qu'elle résultait de leurs conventions. Vainement dit-on, pour justifier l'application de l'art. 1912 aux contrats de constitution de rente antérieurs au Code Napoléon, que cet article prononce, à raison du retard du débiteur, une pénalité qui doit le frapper par cela même que

Il résulte également du principe ci-dessus posé que les effets de la séparation de biens sont régis, non par la loi en vigueur au moment où elle a été prononcée, mais par la loi existant à l'époque du mariage[54].

Enfin, la règle de la non-rétroactivité, quant aux droits acquis dérivant d'un fait de l'homme, s'applique, non-seulement aux droits principaux et accessoires du créancier, mais encore aux sûretés et garanties que lui attribuait la loi sous l'empire de laquelle ils ont pris naissance. Il continuerait donc à en jouir, conformément à cette loi, malgré la survenance d'une loi nouvelle qui aurait introduit à cet égard des dispositions différentes. C'est notamment ce qui a lieu pour les priviléges et hypothèques attachés par la loi à certaines créances[55].

A la différence des avantages qui, résultant d'un titre irrévocable, forment par cela même des droits acquis, les avantages conférés par un acte que son auteur peut anéantir ou modifier à son gré, par exemple, par un testament, ne constituent, à raison même de la

le retard a eu lieu sous l'empire de ce Code. Cette argumentation ne nous paraît pas exacte : la disposition de l'art. 1912 n'a point un caractère impératif et d'ordre public ; elle est simplement déclarative de la volonté présumée des parties. Ce qui le prouve, c'est qu'elles peuvent évidemment y déroger par une convention contraire. Or, on ne comprendrait pas qu'une disposition simplement déclarative pût être opposée à des conventions antérieures. Nous terminerons en faisant remarquer que la jurisprudence de la cour de cassation sur le point qui nous occupe est en opposition manifeste avec la doctrine qu'elle a admise quant à l'art. 1184. Voy. l'arrêt cité à la note précédente.

[54] Chambéry, 28 février 1862, Sir., 62, 2, 7. Req. rej., 14 juillet 1863, Sir., 63, 1, 133.

[55] Paris, 31 août 1831, Sir., 32, 2, 156. Req. rej., 9 avril 1834, Sir., 34, 1, 231. Grenoble, 8 mars 1855, Sir., 55, 2, 603. Civ. cass., 8 mars 1865, Sir., 65, 1, 260. — On a même décidé que la femme mariée sous l'empire d'une loi qui lui assurait hypothèque, à la date du mariage, pour tous ses droits et créances indistinctement, devait, malgré les dispositions contraires de l'art. 2135 du Code Napoléon, être colloquée à cette date, même quant aux reprises ou indemnités à elle dues pour aliénations faites ou dettes contractées postérieurement à la promulgation de ce Code. Chabot, *Quest. trans.*, v° Droits acquis. Demolombe, I, 60. Troplong, *Des hypothèques*, II, 630. Lyon, 11 avril 1823, Sir., 24, 2, 121. Civ. cass., 12 août 1834, Sir., 34, 1, 693. Civ. cass., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 99. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 2 ; Grenier, *Des hypothèques*, I, 239 ; Req. rej., 7 mai 1816, Sir., 17, 1, 145.

révocabilité du titre sur lequel ils sont fondés, que de simples expectatives, qui restent soumises, quant à leur efficacité, aux prescriptions d'une loi nouvelle. Il en résulte notamment que les libéralités conférées par des titres révocables restent sans effet lorsque, avant leur ouverture, une loi nouvelle vient à prohiber le genre de disposition au moyen duquel elles ont été faites. C'est ainsi que des substitutions contenues dans des testaments antérieurs au Code Napoléon ont été frappées d'inefficacité, lorsque le testateur n'est décédé qu'après la promulgation de ce Code[56]. On doit, à ce point de vue, considérer comme des titres révocables, non-seulement les actes de dernière volonté, mais encore les donations faites entre époux pendant le mariage, sous l'empire d'une législation qui, comme le Code Napoléon, ne les autorise que sous réserve de révocation. Il en est autrement des institutions contractuelles qui, bien que susceptibles d'être réduites ou même anéanties en ce qui concerne leur émolument, ont toujours été regardées comme irrévocables quant au titre[57].

4° La question de savoir quelle est l'influence de la promulgation d'une loi nouvelle en ce qui concerne le rapport à succession de libéralités faites antérieurement, doit se décider d'après les distinctions suivantes :

Lorsque le défunt a formellement manifesté l'intention de soumettre au rapport ou d'en dispenser celui de ses successibles au profit duquel il a disposé, sa volonté doit être suivie, bien qu'une loi nouvelle, sous l'empire de laquelle il vient à décéder, ait établi sur le rapport des règles différentes de celles qu'avait consacrées la législation antérieure[58]. Il en serait toutefois autrement pour la

[56] Chabot, *Quest. trans.*, v° Substitutions, § 2. Bruxelles, 6 décembre 1809, Sir., 10, 2, 217. Nîmes, 11 août 1812, Sir., 14, 2, 85. — Les règles ci-dessus développées, en ce qui concerne les titres irrévocables, ont dû conduire à une solution contraire pour les substitutions faites par donations entre vifs. Pau, 4 janvier 1826, Sir., 27, 2, 68.

[57] Zachariæ, § 30, note 2. Turin, 15 mars 1806, Sir., 6, 2, 457. Civ. rej., 11 novembre 1828, Sir., 29, 1, 63. — Il est bien entendu que, si l'instituant s'était réservé la faculté de disposer de tout ou partie des biens compris dans l'institution contractuelle, cette dernière ne constituerait dans la mesure de la réserve qu'un titre révocable. Cpr. Civ. rej., 7 octobre 1811, Sir., 12, 1, 169; Civ. rej., 5 décembre 1815, Sir., 16, 1, 73.

[58] La solution donnée pour cette première hypothèse, que les auteurs n'ont pas examinée d'une manière spéciale, ne nous paraît pas susceptible d'être sérieu-

dispense de rapport, si la loi nouvelle, rejetant une pareille dispense, prescrivait le rapport d'une manière impérative et absolue, auquel cas il faudrait s'en tenir aux dispositions de cette loi[59].

Lorsque le défunt n'a pas formellement déclaré son intention touchant le rapport, il faut, pour la solution de la question, distinguer entre les libéralités contenues dans un acte irrévocable et celles qui auraient été faites par un acte révocable. Pour les premières, le rapport se règle par la loi en vigueur à l'époque où elles ont eu lieu[60], sous la réserve toutefois de l'exception qui vient

sement contestée, du moment où l'on tient compte de la restriction que nous y apportons par la suite du texte. Chabot, *Quest. trans.*, v° Rapport à succession, § 1, n° 2. Cpr. Civ. rej., 5 mai 1812, Sir., 13, 1, 17; Req. rej., 23 avril 1839, Sir., 39, 1, 587. Voy. aussi la note suivante.

59 Lorsqu'une loi nouvelle impose l'obligation de rapport, sans laisser au disposant la faculté d'en dispenser le donataire ou légataire, l'accomplissement de cette obligation forme la condition sous laquelle le successible gratifié par le défunt est admis à prendre part à sa succession, et dès lors le rapport devient, sans rétroactivité, obligatoire même pour les libéralités antérieures. Cette observation s'applique notamment à la loi du 17 nivôse an II, qui prescrivait le rapport d'une manière impérative et absolue. Aussi a-t-il été jugé avec raison que, pour les successions ouvertes sous l'empire de cette loi, il y avait lieu au rapport même des libéralités faites avant sa promulgation. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 2, art. 4, n° 2. Civ. cass., 23 messidor an IX, Sir., 1, 1, 467. Les dispositions du Code Napoléon relatives au rapport sont d'une nature toute différente. Par cela même, en effet, qu'elles permettent au disposant de dispenser le successible du rapport, elles sont moins à considérer comme impératives que comme simplement déclaratives de la volonté de ce dernier. Il en résulte que, pour les successions ouvertes sous l'empire de ce Code, la question de savoir s'il y a lieu ou non au rapport des libéralités antérieures doit se décider d'après la volonté expresse ou présumée du défunt.

60 Lorsqu'il s'agit de libéralités faites par des actes irrévocables sous une législation qui les dispensait du rapport, indépendamment de toute déclaration expresse du disposant, on doit présumer que les parties se sont référées aux dispositions de cette législation quant aux effets de ces libéralités ; et leur volonté tacite doit, au point de vue qui nous occupe, avoir la même valeur qu'une déclaration formelle. En combinant cette proposition avec les observations présentées à la note précédente, sur le caractère des dispositions du Code Napoléon relatives au rapport, on est amené à conclure que les avantages conférés par des actes irrévocables, sous l'empire d'une loi qui les dispensait de plein droit du rapport, n'y sont pas soumis, bien que la succession ne se soit ouverte que postérieurement à la promulgation du Code Napoléon, et que ce Code n'admette pas, pour des avantages de ce genre, une dispense présumée de rapport. Chabot, *Quest.*

d'être indiquée pour le cas où la loi nouvelle imposerait d'une manière impérative et absolue l'obligation de rapport. Quant aux libéralités faites par des actes révocables, le rapport est, en l'absence de déclaration expresse, régi par la loi sous l'empire de laquelle le disposant est décédé[61].

Le montant de la quotité disponible se détermine, en général, d'après la législation en vigueur au moment de l'ouverture de la succession du disposant, que les dispositions dont la réduction est demandée soient fondées sur un titre révocable ou sur un titre irrévocable. Ainsi, lorsqu'une loi nouvelle augmente la quotité disponible, la réduction des dispositions faites antérieurement par des titres révocables ou irrévocables, ne peut être demandée que dans les limites de cette loi[62]. Ainsi encore, lorsqu'une loi nouvelle vient à réduire la quotité disponible, cette loi s'applique aux libéralités faites antérieurement à l'ouverture de la succession, alors

trans., v° Rapport à succession, § 1, n° 3 et § 3. Cpr. Demolombe, I, 48. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 2, art. 4, n° 3 ; Civ. rej., 5 mai 1812, Sir., 13, 1, 17.

61 Cette proposition ne peut souffrir aucune difficulté quant aux libéralités testamentaires ; les testaments étant l'expression de la dernière volonté de leurs auteurs, et ne pouvant avoir d'effet que par leur décès, ceux-ci doivent être présumés s'en être référés, en ce qui concerne le rapport, à la loi en vigueur à cette époque. Cette solution a même été admise, d'une manière générale, pour toutes libéralités contenues dans des actes révocables. Chabot, *Quest. trans.*, v° Rapport à succession. Gênes, 29 juin 1807, Sir., 7, 2, 315.

62 Les héritiers à réserve ne puisent que dans la loi existante au moment de l'ouverture de la succession, le droit de demander la réduction des libéralités faites par le défunt. Ils n'ont jusque-là qu'une simple expectative légale, et non un droit acquis. Ce n'est donc que dans la mesure établie par la loi en vigueur lors du décès de leur auteur, qu'ils sont admis à former leur action en réduction. Demolombe, I, 51. Montpellier, 21 janvier 1851, Sir., 52, 2, 486. Bastia, 22 mai 1854, Sir., 54, 2, 389. Voy. cep. Civ. rej., 1er février 1820, Sir., 20, 1, 352 ; Civ. cass., 16 avril 1862, Sir., 62, 1, 970. Le dernier de ces arrêts peut se justifier en fait, parce que les parties avaient formellement déclaré s'en référer à la loi en vigueur au moment de la donation mutuelle qu'elles se faisaient. Mais nous ne saurions adhérer à la solution donnée dans le premier, qui, en décidant en droit qu'une donation irrévocable est toujours régie, quant à la quotité disponible, par la loi en vigueur à l'époque de l'acte, a retourné contre le donataire le principe de l'irrévocabilité des donations, et nous paraît avoir fait de la règle de la non-rétroactivité des lois une application contraire au fondement et au but de cette règle.

du moins qu'il s'agit de libéralités résultat de titres révocables[63]. Mais, par exception à la règle précédemment posée, on doit, en ce qui concerne les libéralités renfermées dans des actes irrévocables, et pour le cas où une loi nouvelle est venue réduire la quotité disponible, s'en tenir à cette quotité telle qu'elle avait été fixée par la législation sous l'empire de laquelle elles ont été conférées[64].

Pour assurer l'efficacité complète de la règle d'après laquelle les droits acquis ne reçoivent aucune atteinte par un changement de législation, on doit décider que les moyens de preuve autorisés par la loi ancienne sous l'empire de laquelle l'obligation a pris naissance, sont encore admissibles, bien qu'une loi nouvelle les ait rejetés[65]. Mais il ne faut pas conclure de là, en sens inverse, qu'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle soit inadmissible par cela seul qu'il s'agirait d'un droit né sous l'empire d'une loi ancienne qui rejetait ce moyen de preuve[66]. Quant à la

63 Chabot, *Quest. trans.*, v° Réduction des dispositions à titre gratuit, § 1, n° 5. Duranton, I, 58. Demolombe, I, 49.

64 Cette exception à la solution générale que nous avons adoptée, est fondée sur la règle de la non-rétroactivité des lois, qui serait évidemment violée, si des droits, résultant de titres irrévocables, pouvaient être modifiés ou réduits par l'effet d'une loi postérieure. Aussi cette exception a-t-elle été généralement admise, et appliquée non-seulement aux donations entre vifs proprement dites, mais encore aux institutions contractuelles. Chabot, *op. et v° citt.*, §§ 2 et 3. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 6, n° 5. Duranton, I, 56 et 57. Demolombe, I, 49. Req. rej., 24 août 1825, Sir., 26, 1, 203. Civ. rej., 11 novembre 1828, Sir., 29, 1, 63. Civ. rej., 31 janvier 1832, Sir., 32, 1, 219.

65 Merlin, *Rép.*, v° Preuve, sect. II, § 3, art. 5, n° 4. Toullier, IX, p. 61, note 1re. Duranton, I, 66. Richelot, I, 26. Demolombe, I, 54. Colmar, 19 thermidor an XII, Sir., 4, 2, 177. Req. rej., 18 novembre 1806, Sir., 13, 1, 44. Req. rej., 22 mars 1810, Sir., 10, 1, 362. Req. rej., 9 mars 1811, Sir., 11, 1, 184. Civ. rej., 8 mai 1811, Sir., 11, 1, 269. Req. rej., 24 août 1813, Sir., 13, 1, 466. Req. rej., 17 novembre 1829, Sir., 30, 1, 321. Civ. rej., 16 août 1831, Sir., 31, 1, 404. Req. rej., 23 mai 1832, Sir., 32, 1, 600.

66 Les auteurs cités à la note précédente émettent sur ce point une opinion contraire. Cette opinion repose, à notre avis, sur une fausse application de la règle de la non-rétroactivité des lois. S'il est vrai de dire que les droits acquis du créancier se trouveraient compromis par l'application d'une loi nouvelle qui le priverait d'un moyen de preuve autorisé par la loi en vigueur au moment où sa créance a pris naissance, on ne peut pas dire à l'inverse, que l'admission d'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle porte atteinte aux droits du

force probante de tels ou tels actes instrumentaires, elle est exclusivement régie par la loi en vigueur au moment de leur passation, peu importe que le degré de foi qui s'y attache ait été étendu ou restreint par une législation subséquente. Il faut en dire autant des présomptions légales, dont l'admissibilité et la force se déterminent toujours par la législation en vigueur au moment où se sont passés les faits auxquels elles se trouvent attachées.

Il nous reste à faire une observation importante pour compléter l'explication de la règle de la non-rétroactivité des lois, et pour déterminer d'une manière plus précise encore la sphère d'application de cette règle. A la différence des lois qui ont simplement pour objet, soit le mode d'acquisition de certains droits, soit leur résolution ou leur extinction relative, en ce qui concerne les personnes qui en sont investies, lois qui restent sans influence sur les droits antérieurement acquis, celles qui suppriment certains droits d'une manière absolue, ou qui en modifient les caractères ou les effets légaux, frappent, par leur nature même, les droits acquis dès avant leur promulgation. C'est ainsi que les lois abolitives de l'esclavage et de la féodalité et celles qui ont déclaré rachetables des rentes perpétuelles autrefois irrachetables, ont dû atteindre les droits valablement acquis sous l'empire de la loi ancienne[67]. C'est ainsi encore que la loi du 11 brumaire an VII a virtuellement aboli l'hypothèque des meubles, même pour le passé[68].

débiteur. L'espérance que ce dernier peut avoir conçue sous la législation antérieure, de se trouver à l'abri de toute recherche, par l'impossibilité où serait le créancier d'établir l'existence de sa créance conformément à cette législation, n'a aucun des caractères du droit acquis, et l'on reste dès lors sous l'empire du principe de l'application immédiate des lois nouvelles, qui domine notre matière.

[67] Les lois de cette espèce manqueraient leur but si elles ne réagissaient pas sur les droits antérieurement acquis. Seulement, en pareil cas, l'équité exige qu'une indemnité convenable soit allouée à ceux dont les droits se trouvent supprimés. C'est ainsi que la loi des 19 janvier, 23 et 30 avril 1849 a accordé une indemnité aux colons dépossédés par suite de l'abolition de l'esclavage. Voy. aussi l'art. 1er de la loi du 22 juin 1854 portant abolition de la servitude de parcours et du droit de vaine pâture dans le département de la Corse. Quant aux lois révolutionnaires qui ont supprimé sans indemnité les rentes féodales ou mélangées de féodalité, il est difficile de les justifier au point de vue de l'équité, quand on tient compte de l'origine historique de ces droits.

[68] Civ. rej., 17 mars 1807, Sir., 7, 1, 158.

§ 31.

Du conflit des lois françaises avec les lois étrangères[1].

Aucune nation n'étant tenue d'admettre dans son territoire l'application de lois étrangères, les juges n'ont, en principe, d'autres règles à observer, pour la décision des contestations qui leur sont soumises, que les lois de leur pays[2].

Toutefois, des raisons de convenance réciproque ont porté les peuples policés à permettre ou à prescrire, dans certaines limites, l'application par leurs tribunaux respectifs de lois d'autres pays. Mais les règles ou usages suivis à cet égard dans les divers États sont loin d'être uniformes[3].

Le Code Napoléon ne contient pas sur cette matière un ensemble complet de législation. Pour combler les lacunes qu'il présente, il faut recourir aux doctrines de nos anciens auteurs[4] et à la pratique judiciaire.

[1] Bibliographie. *Traité des statuts d'après le Droit ancien et le Droit moderne,* par Mailher de Chassat; Paris 1845, 1 vol. in-8°. *Traité de Droit international privé*, par Fœlix, 3e édit., revue et augmentée par Demangeat; Paris 1856, 2 vol. in-8°. *Études de Droit international privé,* par Barrillet, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 141 et 521, XVI, 551. *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon,* par Bertauld, nos 1 à 204.

[2] Cette proposition fondamentale de la matière est une conséquence directe du principe de l'indépendance réciproque des nations, principe d'après lequel chaque nation possède seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire. Fœlix, *op. cit.*, nos 9-18. Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes,* I, 79.

[3] Cette variété s'explique aisément. La question de savoir dans quelles matières, et sous quelles restrictions, il peut être convenable d'admettre l'application des lois étrangères, est un problème compliqué de données d'économie sociale et de considérations politiques, qui a dû, par cela même, recevoir des solutions divergentes et souvent opposées. Nous n'avons à nous occuper que des règles à suivre par les juges français. Quant aux principes reçus dans d'autres pays, on peut consulter les ouvrages suivants : Story, *Traité du conflit des lois étrangères et nationales* (en anglais), Boston 1841. Rocco, *De l'usage et de l'autorité des lois du royaume des Deux-Siciles, considérées dans leurs rapports avec les personnes et le territoire étrangers* (en italien), 3e édit., Naples, 1860. Burge, *Traité des lois des colonies et des lois étrangères en général, et du conflit de ces lois entre elles et avec les lois anglaises* (en anglais), Londres 1838. Schæffner, *Développement du Droit international privé* (en allemand).

[4] Voy. *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts,* par L. Froland; Paris 1729, 2 vol. in-4°. *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, cou-*

Les règles à suivre pour la solution des questions de conflit entre les lois françaises et les lois étrangères devant varier suivant la nature et l'objet des diverses dispositions législatives, nous nous occuperons successivement des lois de police et de sûreté, de celles qui composent le statut personnel et le statut réel, de celles qui sont relatives à la validité intrinsèque, à l'interprétation, aux effets et à l'exécution des conventions ou dispositions, enfin de celles qui concernent la forme extrinsèque des actes juridiques ou instrumentaires.

I. *Des lois de police et de sûreté.*

On entend par lois de police et de sûreté, toutes celles qui ont pour objet la sûreté des personnes ou des propriétés et le maintien du bon ordre, peu importe qu'elles soient prohibitives ou impératives, et que leurs dispositions soient ou non sanctionnées par voie de répression pénale[5].

Les lois de Droit civil qui rentrent dans cette catégorie sont notamment : celles qui concernent les actes de l'état civil ; celles qui règlent les pouvoirs du mari sur la personne de sa femme, des pères et mères ou tuteurs sur la personne de leurs enfants ou pupilles ; celles qui imposent à certaines personnes l'obligation de se fournir des aliments ; celles qui défendent la polygamie et les mariages entre proches parents ou alliés ; enfin celles qui sont relatives à l'interdiction, en tant du moins que cette mesure intéresse la sûreté publique.

tumes ou statuts, par Boullenois ; Paris 1766, 2 vol. in-4°. *Les coutumes du duché de Bourgogne*, par le président Bouhier, I, chap. 21 à 36. — En recourant à ces ouvrages, il ne faut cependant pas oublier que leurs auteurs se sont principalement occupés du conflit des différentes lois ou coutumes françaises ; et dès lors les solutions qu'ils donnent ne peuvent aujourd'hui être acceptées sans réserve. En effet, le principe de la souveraineté nationale était loin de jouer, dans la collision des lois françaises entre elles, un rôle aussi important que dans le conflit des lois étrangères et françaises. D'un autre côté, les questions que soulève cette dernière matière, se compliquent souvent de difficultés relatives au point de savoir quels sont les droits ou bénéfices établis par la loi française que les étrangers sont admis à invoquer en France.

[5] Ce serait une erreur de croire que, sous l'expression *lois de police et de sûreté*, on n'ait entendu parler que des lois criminelles ou de justice répressive. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 69, n° 14). Demolombe, I, 70. Demangeat, *De la condition des étrangers*, p. 311 à 314.

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire français, même les étrangers qui ne s'y trouvent que passagèrement [6]. Art. 3, alinéa 1. Ainsi, un étranger peut, en vertu de la loi française, être condamné en France à fournir des aliments à des parents ou alliés auxquels il n'en devrait pas d'après les lois de son pays. Ainsi encore, l'étranger ne peut en France exercer sur son enfant que les droits de correction établis par la loi française, encore que les lois de son pays lui confèrent des pouvoirs plus étendus.

II et III. *Des lois qui composent le statut* [7] *personnel et de celles qui font partie du statut réel* [8].

1° Le statut personnel comprend toutes les dispositions législatives qui ont pour objet principal et prédominant de régler l'état

[6] *Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté. Intrasti urbem, ambula juxta ritum ejus. Exposé de motifs,* par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 416, n° 3 ; p. 478, n° 25 ; p. 579, n° 10).

[7] Le mot *statut*, dans son acception propre et primitive, désigne, par opposition au droit commun ou général d'un pays, les lois et coutumes municipales ou locales qui régissent telle province ou telle ville. Les anciens auteurs qui, dans cette matière, avaient principalement en vue le conflit réciproque entre les différentes lois ou coutumes locales d'un même pays, se servaient de préférence et presque exclusivement du mot *statut*, qui est ainsi devenu un terme technique. C'est par cette raison que nous croyons devoir l'employer pour désigner les lois d'un pays en tant qu'on les suppose en collision avec celles d'un autre pays.

[8] Les travaux préparatoires du Code Napoléon et la rédaction des deux derniers alinéas de l'art. 3 prouvent clairement que les auteurs de ce Code ont voulu consacrer l'ancienne distinction du statut personnel et du statut réel. Voy. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, I, 563, n° 9) ; 2e *Exposé de motifs,* par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 580 et suiv., n°s 12 à 16) ; *Rapport fait au Tribunat* par Grenier (Locré, *Lég.*, I, p. 600, n° 9) ; *Discours au Corps législatif,* par Faure (Locré, *Lég.*, I, p. 612, n° 8). — Zachariæ (§ 31, note 1re) critique cette distinction comme étant vague et défectueuse ; et l'on ne peut disconvenir que la manière dont elle est, en général, présentée et développée, laisse beaucoup à désirer. La confusion qui règne dans les opinions des auteurs sur le point de savoir si telle disposition rentre dans le statut personnel ou dans le statut réel, provient surtout de ce qu'en donnant trop d'extension à la division qui nous occupe, on s'est posé cette question relativement à des dispositions qui, à proprement parler, n'appartiennent ni au statut personnel, ni au statut réel. Cpr. texte et notes 17 à 20 *infra*. Cette classification, soigneusement restreinte aux lois qui ont réellement pour objet de régler, soit l'état et la capacité des personnes, soit le régime légal des

des personnes et leur capacité, soit pour tous les actes de la vie civile en général, soit pour quelques-uns de ces actes en particulier. Telles sont notamment : les dispositions qui règlent la jouissance, l'exercice et la privation des droits civils ; la majorité et la minorité[9], l'émancipation, les causes et les effets de l'interdiction ; la preuve de la paternité et de la filiation légitime ou naturelle. Telles sont encore les dispositions spécialement relatives à la capacité requise en matière de mariage ou d'adoption, et aux modifications que le mariage ou l'adoption apporte à la capacité de la femme mariée[10] ou de l'adopté. Cpr. art. 346.

biens considérés en eux-mêmes, et indépendamment de la condition personnelle de leurs possesseurs, nous paraît de nature à donner des résultats à la fois certains et rationnels. Du reste, quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur la nature des lois auxquelles il convient d'appliquer cette division, on doit rejeter la catégorie des prétendus *statuts mixtes*, que quelques auteurs ont cru devoir admettre, pour y ranger certaines lois qui, au premier abord, semblent avoir simultanément pour objet de régler la capacité des personnes et la transmission des biens. Les lois de cette espèce rentrent dans le statut personnel ou dans le statut réel, suivant qu'elles ont pour objet principal et prédominant de régler la capacité des personnes ou la transmission des biens. S'attacher à l'objet principal, direct, immédiat de la loi, et faire abstraction des conséquences plus ou moins éloignées de son application, telle est la règle qu'il faut suivre en cette matière. Cpr. le 54e plaidoyer de d'Aguesseau, éd. Pardessus, t. V, p. 220 ; Merlin, *Rép.*, v° Statut et v° Autorisation maritale, sect. X, n° 2 ; Fœlix, *op. cit.*, n° 21 ; Demolombe, I, 78 ; Rep., rej., 2 mai 1825, Sir., 25, 1, 223.

9 Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dispositions des art. 1124, 1125, 1305 et suivants, qui règlent d'une manière générale la condition du mineur, et celles des art. 904, 1095 et 1398, qui règlent spécialement sa capacité en fait de testaments ou de contrats de mariage. Cela ne saurait faire difficulté pour les art. 1095 et 1398 ; et, quant à l'art. 904, ce serait à tort qu'on s'arrêterait à la rédaction prohibitive de cet article, pour en conclure que sa disposition, se rattachant à la matière de la quotité disponible, fait partie du statut réel. Il est en effet évident que c'est une question de capacité, et non de disponibilité, que le législateur résout dans cet article, par lequel il accorde au mineur, en fait de testaments, une faculté qu'il lui refuse en matière de dispositions entre vifs. Bien que, pour déterminer les limites de cette faculté, l'article précité indique, comme mesure ou terme de comparaison, la quotité dont pourrait disposer un majeur, il n'en a pas moins pour objet principal et prédominant de régler la capacité du mineur. Et si, en fait, l'application de l'art. 904 a toujours pour résultat de conserver aux parents de ce dernier une partie notable de ses biens, ce n'est là qu'une simple conséquence et non le but de la loi.

10 On a toujours reconnu que les dispositions, soit générales, soit spéciales, concernant l'autorisation maritale (cpr. art. 215 à 225, 1124 et 1125, 905, 934,

Le statut réel se compose des lois qui ont pour objet direct et principal de régler la condition juridique des biens. Ainsi, font partie du statut réel toutes les dispositions qui concernent la distinction des biens, la nature et les effets de la possession, les droits ou les démembrements et les charges dont chaque espèce de biens est susceptible, les modes d'acquisition ou de transmission, les causes de perte ou d'extinction de ces droits, démembrements ou charges, les actions et exceptions auxquelles ils donnent naissance[11], ainsi que les voies d'exécution dont les biens peuvent être l'objet[12].

On doit, en particulier, considérer comme dépendant du statut réel les règles relatives à la prescription acquisitive, à la dévolution *ab intestat* des successions régulières ou irrégulières, ordinaires ou anomales[13], aux successions testamentaires, à l'établissement, aux effets et à l'extinction, soit des servitudes personnelles ou réelles, soit des priviléges et des hypothèques, en exceptant cependant les dispositions dont l'objet est d'accorder à certaines créances le bénéfice d'une hypothèque légale.

On doit également considérer comme rentrant dans le statut réel, les lois qui, par des motifs de justice ou par des considérations d'économie sociale, prohibent certains modes de disposition, ou restreignent la faculté de disposer à titre gratuit, soit d'une manière absolue, soit à l'égard de certaines personnes seulement[14]. C'est ainsi que les dispositions qui prohibent les donations entre vifs de biens à venir[15] et les substitutions, comme aussi les dispositions qui règlent la quotité de biens disponible, soit ordi-

1426 et 1427, 1449, 1538, 1576, etc.), font partie du statut personnel. Merlin, *Rép.*, v° Autorisation maritale, sect. X, n°s 2 et 3. Limoges, 22 juin 1828, Sir., 29, 2, 20.

11 Voy. en particulier pour l'action hypothécaire : Civ. rej., 13 juillet 1829, Sir., 29, 1, 325.

12 Cpr. Merlin, *op. et loc. citt.* ; Fœlix, *op. cit.*, n° 22 ; Duranton, I, 79 ; Demolombe, I, 79 à 83.

13 C'est ainsi que les dispositions des art. 747 et 766, qui établissent le retour successoral au profit de l'ascendant donateur et des enfants légitimes des père et mère d'un enfant naturel, font partie du statut réel. Demolombe, I, 82. Cpr. cep. Duranton, I, 86.

14 Cette proposition est généralement admise. Cpr. Fœlix, *op. cit.*, n° 22 ; Duranton, I, 84, 85 et 87 ; Demolombe, I, 80 et 83.

15 Duranton, I, 86. Req. rej., 3 mai 1815, Sir., 15, 1, 352.

naire, soit exceptionnelle, et en particulier celles des art. 762 à 764 et 908, font toutes partie du statut réel[16].

La distinction du statut personnel et du statut réel est étrangère aux lois qui n'ont pour objet, ni de déterminer l'état et la capacité des personnes, ni de régler la condition juridique des biens[17]. Cette observation s'applique notamment :

A l'art. 384, qui accorde aux pères et mères l'usufruit des biens de leurs enfants, comme conséquence ou comme attribut de la puissance dont ils sont investis[18].

[16] Pour contester l'exactitude de cette proposition en ce qui concerne l'article 908, on pourrait objecter que cet article, placé dans le chapitre qui traite de la capacité de disposer ou de recevoir, prononce contre les enfants naturels une incapacité motivée sur la défaveur qui s'attache à ces enfants. Mais cette objection serait sans portée. Le but direct et principal de l'art. 908 est la conservation des biens dans la famille légitime ; et ce qui prouve jusqu'à l'évidence qu'il s'agit dans cet article de l'indisponibilité des biens, et non de l'incapacité de la personne, c'est que l'enfant naturel, quand il n'est plus en concours avec des parents légitimes, est appelé à recueillir la totalité des biens de ses père et mère. Demolombe, I, 81, XIV, 83, XVIII, 555. Cardot, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 40 à 48.

[17] Il est généralement reconnu que la distinction dont s'agit n'embrasse pas toutes les lois sans exception. Certaines lois, en effet, ne sont susceptibles de se classer, ni dans le statut personnel, ni dans le statut réel. C'est ainsi que tout le monde comprend que les lois de police et de sûreté forment une catégorie à part, et qu'il n'y a pas à se demander si elles présentent un caractère de personnalité ou de réalité. Il faut également reconnaître que les lois qui régissent la forme extrinsèque des actes, leurs conditions intrinsèques et leurs effets, n'appartiennent pas plus au statut personnel qu'au statut réel, et que les questions de conflit, qui peuvent s'élever au sujet de pareilles lois, doivent être résolues d'après des règles et des considérations complétement étrangères à cette distinction. Mais, bien que l'on se trouvât de la sorte amené tout naturellement à examiner de plus près quelles étaient au juste les lois qui rentraient dans la catégorie des statuts personnels ou dans celle des statuts réels, les auteurs n'ont cependant jamais pris ce soin. Il en est résulté de vives controverses sur le véritable caractère de certaines dispositions législatives, que les uns rapportaient au statut personnel et les autres au statut réel, sans avoir au préalable examiné si, d'après leur objet, elles pouvaient ou non se ranger dans la sphère de l'un ou de l'autre de ces statuts. Les limites que nous avons cru devoir assigner à la distinction du statut personnel et du statut réel, nous paraissent indiquées tout à la fois par la nature des choses et par le texte de l'art. 3. Cpr. les notes suivantes.

[18] Il existait dans l'ancien Droit une vive controverse sur le point de savoir si le père, domicilié dans le ressort d'une coutume qui n'admettait pas la puissance paternelle, pouvait malgré cela réclamer l'usufruit des biens de ses enfants,

A l'art. 2121, qui confère une hypothèque légale à certaines

situés dans un pays où cette puissance était admise, et réciproquement si le père, domicilié dans un pays de la dernière espèce, pouvait exercer son usufruit même sur des biens situés dans le ressort d'une coutume qui ne reconnaissait pas la puissance paternelle. Les auteurs, partant de l'idée que la solution de ces difficultés dépendait de la personnalité ou de la réalité du statut qui établissait l'usufruit paternel, se sont divisés en trois camps : les uns prétendant que ce statut était purement personnel et qu'ainsi il devait porter même sur les biens situés hors de son ressort ; les autres enseignant que ce statut était purement réel et affectait en conséquence les biens situés dans le ressort de ce statut, sans égard au domicile du père ; d'autres, enfin, soutenant que ce statut était personnel-réel, en ce sens que, quoique réel de sa nature, il n'était cependant que l'accessoire d'un statut personnel, et qu'ainsi l'usufruit dont s'agit ne pouvait s'établir que par le concours de la loi du domicile et de celle de la situation des biens. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Puissance paternelle, sect. VII, n° 1. La même controverse s'est élevée, sous l'empire du Code, sur les questions analogues que soulève l'art. 384. Proudhon (I, p. 91) et M. Troplong (*Des hypothèques*, II, 429) enseignent sans hésitation que la disposition de cet article constitue un statut réel. Fœlix (*op. cit.*, n°s 36 et 43) se prononce également dans ce sens. Selon lui, toutefois, l'usufruit paternel ne pourrait être exercé sur des biens situés en pays étranger, qu'autant que la loi nationale des parties concourrait avec celle de la situation des biens à l'établissement de cet usufruit. M. Demangeat (*op. cit.*, n° 82, p. 380) considère au contraire l'usufruit paternel comme dépendant du statut personnel ; mais il paraît, ainsi que l'auteur précédent, exiger le concours de la loi de la situation des biens avec celle du domicile. Cpr. encore Demolombe, I, 88, VI, 486. Quant à notre opinion sur ces divers points, elle se résume dans les propositions suivantes : 1° La disposition de l'art. 384 qui crée l'usufruit paternel, ne fait partie ni du statut personnel ni du statut réel. Que cet article n'ait pas pour objet de régler l'état et la capacité juridique, soit du père, soit de l'enfant, cela est de toute évidence. Le plus souvent les enfants au-dessous de dix-huit ans n'ont pas de biens personnels, et, lorsqu'ils en possèdent, il se peut que le père n'en ait pas l'usufruit. Cependant, dans ces deux hypothèses, l'état et la capacité, tant du père que de l'enfant, et même leurs rapports personnels d'autorité et de sujétion sont, en général, les mêmes que dans le cas où l'enfant possède des biens réellement soumis à l'usufruit du père. La disposition de l'art. 384 ne forme donc pas un statut personnel dans le sens de l'art. 3. Elle ne constitue pas davantage un statut réel, puisqu'elle n'a pas le moins du monde pour objet de régler la condition juridique des biens envisagés en eux-mêmes. C'est en considération de la puissance dont le père est investi, et à titre d'indemnité ou de rémunération des charges morales et pécuniaires qui pèsent sur lui, que la loi lui accorde l'usufruit des biens de ses enfants. La disposition qui établit cet usufruit a donc un objet et un caractère qui lui sont propres, et qui ne permettent pas plus de la rapporter au statut réel qu'au statut personnel. On achèvera de s'en convaincre en comparant l'art. 384 à l'art. 754, qui établit un usufruit à titre de succession, et qui, ayant

classes de personnes, physiques ou morales, privilégiées sous ce rapport [19].

ainsi pour objet direct et principal de régler la transmission des biens, abstraction faite de toute considération puisée dans des rapports personnels, présente les véritables caractères d'un statut réel. 2° Lorsqu'il s'élève, devant les tribunaux français, entre un Français et son enfant, par exemple à l'occasion d'une demande en reddition de compte formée par ce dernier, une contestation sur le point de savoir si le père peut ou non retenir, en vertu de son droit d'usufruit, les revenus d'immeubles situés en pays étrangers, le juge peut et doit décider la contestation d'après la loi française, encore que la loi étrangère n'admette pas l'usufruit paternel. Cette proposition nous paraît conforme et au texte et à l'esprit de l'art. 384, qui accorde au père la jouissance de tous les biens de ses enfants, à l'exception seulement de ceux indiqués dans l'art. 387, et qui, en établissant cette jouissance comme un dédommagement des charges imposées au père, n'a pas dû faire de distinction entre les biens situés en France et ceux qui le sont en pays étranger. Vainement objecterait-on que l'empire de la loi française s'arrête aux limites du territoire, et que le législateur français n'a pu soumettre à ses prescriptions des biens situés à l'étranger. L'objection serait fondée si nous prétendions que le juge étranger qui, par suite de circonstances quelconques, se trouverait appelé à statuer sur une contestation engagée soit entre un père et son enfant, tous deux Français, soit entre le père ou l'enfant et des tiers, dût prendre pour guide la disposition de l'art. 384. Mais telle n'est pas notre pensée. Nous reconnaissons volontiers qu'en pareil cas, le juge étranger pourrait, par application de la loi ou de la jurisprudence de son pays, déclarer que les biens de l'enfant, situés dans son ressort, ne sont pas soumis à l'usufruit paternel; et cela suffit pour mettre hors de cause le principe de l'indépendance et de la souveraineté des nations. Cpr. Fœlix, *op. cit.*, n° 36, note 1re. Nous ajouterons que le juge français ne devrait assurément pas s'arrêter à l'objection que nous combattons, si les rédacteurs du Code avaient formellement attribué au père la jouissance des immeubles situés à l'étranger. Or, ce qu'ils auraient pu faire explicitement, nous croyons qu'ils l'ont fait virtuellement dans les art. 384 et suivants.

[19] Une controverse analogue à celle que nous venons d'examiner s'est élevée au sujet des lois qui établissent des hypothèques légales en faveur des mineurs et des femmes mariées. Cpr. sur les opinions divergentes des anciens auteurs à ce sujet : Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. 1, § 5, nos 11 et 12; Valette, *Des priviléges et des hypothèques*, I, p. 271, note 2. — Merlin (*Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9), et M. Troplong (*Des hypothèques*, II, n° 429) pensent que les dispositions législatives qui créent des hypothèques légales au profit de certaines personnes, font partie du statut réel. MM. Fœlix (*op. cit.*, nos 36 et 43, *Revue étrangère et française*, 1842, IX, p. 25) et Demolombe (I, 88) enseignent que, bien que les dispositions qui établissent les hypothèques légales dont s'agit rentrent dans le statut réel, on ne doit cependant pas y appliquer d'une manière absolue les principes relatifs à ce statut, puisqu'elles se rattachent à certains égards au statut

Enfin à la disposition de l'art. 1554 qui déclare inaliénables les immeubles de la femme mariée sous le régime dotal[20].

personnel. Enfin, MM. Valette (*op. cit.*, I, 139) et Demangeat (*op. cit.*, n° 82, p. 380 à 383) estiment que les dispositions qui attribuent à certaines personnes une hypothèque légale, forment une dépendance du statut personnel. Quant à nous, tout en reconnaissant que les art. 2116 et 2117, qui déterminent les différentes espèces d'hypothèques, constituent un statut réel, en ce sens que les immeubles français ne peuvent être frappés d'autres hypothèques que de celles qui sont admises par la loi française, nous pensons qu'il en est tout autrement des art. 2121 et 2135, dont l'objet principal est bien moins de régler la condition juridique des immeubles, que de protéger d'une manière spéciale les intérêts pécuniaires de certaines classes de personnes. L'affectation hypothécaire n'est plus ici l'objet direct de la loi, mais seulement un moyen qu'elle emploie pour réaliser le but précédemment indiqué. C'est donc méconnaître le caractère véritable des art. 2121 et 2135 que d'y voir des règles directement relatives au régime des immeubles. D'un autre côté, il n'est pas non plus possible de considérer ces dispositions comme rentrant dans le statut personnel, puisqu'elles n'ont pas pour objet de régler l'état ou la capacité des personnes. Cpr. § 78, texte et notes 61 à 65.

[20] Lorsqu'une loi ou une coutume défend, indépendamment des conventions matrimoniales des époux et sans y avoir égard, l'aliénation de tout ou partie des immeubles de la femme mariée, ou ne la permet que sous certaines conditions et avec l'observation de certaines formalités, le régime dotal, ainsi imposé aux époux, forme un statut réel. En effet, la loi, disposant alors directement et par elle-même, a pour but d'assurer la conservation des biens de la femme au profit de ses enfants ou de sa famille, et crée une cause d'indisponibilité réelle, plutôt que d'incapacité personnelle. C'est le caractère que présentaient la coutume et les placités de Normandie. Cpr. Chamb. réunies rej., 27 février 1817, Sir., 17, 1, 122. Voy. aussi : Civ. rej., 2 mai 1825, Sir., 25, 1, 223. Civ. cass., 11 avril 1834, Sir., 34, 1, 241 ; Civ. cass., 3 mars 1840, Sir., 40, 1, 630. Mais la disposition de l'art. 1554 est d'une nature toute différente. Elle est, comme toutes celles qui concernent le contrat de mariage, simplement déclarative de l'intention présumée des parties, qui sont libres d'adopter tel régime qu'elles jugent convenable, et qui peuvent, tout en faisant choix du régime dotal, écarter le principe de l'inaliénabilité de la dot ou le modifier à leur gré. Cpr. Req. rej., 5 juillet 1842, Sir., 42, 1, 681. Lorsqu'elles adoptent ce principe, les immeubles de la femme sont frappés, non point d'une prohibition légale, mais d'une simple interdiction conventionnelle d'aliéner ; et il ne peut plus être question d'un véritable conflit entre la loi française et des lois étrangères. Si la femme possède des biens en pays étranger, il s'agira de savoir quels effets doit produire, quant à ces biens, l'interdiction d'aliéner que les époux se sont contractuellement imposée ; et cette question nous paraît devoir être résolue différemment, suivant que l'on suppose une contestation élevée entre les époux devant un tribunal français, ou une contestation liée devant un juge étranger entre les époux, ou entre ces derniers et un tiers. Au premier cas, la femme pourra invoquer contre le mari toutes

2° Le statut personnel s'attache à la personne des Français, et les régit lors même qu'ils résident en pays étranger. Le changement de nationalité les soustrait seul à l'empire de ce statut. Art. 3, al. 3. Il en résulte, d'une part, que le Français ne peut, en pays étranger, passer valablement, aux yeux de la loi française, les actes qu'il est incapable de passer en France, alors même que, d'après la législation du pays où il se trouve, il jouirait de la capacité requise[21]. C'est ainsi, notamment, que le mariage contracté en pays étranger par un Français qui ne posséderait pas les conditions de capacité exigées par la loi française, serait nul en France, bien qu'il fût valable aux yeux de la loi étrangère. Il résulte, d'autre part, du principe qui vient d'être posé, que le Fran-

les conséquences qui, d'après la loi française, découlent entre les époux de l'aliénation du fonds dotal. Au second, la contestation devra être décidée d'après la loi étrangère, en ce sens que le juge étranger n'aura point à se guider d'après l'art. 1554, par lequel le législateur français sanctionne l'interdiction d'aliéner les immeubles dotaux, et en règle les effets au regard des tiers. — MM. Duranton (I, 83), Demolombe (I, 85 et 86) et Troplong (*Du contrat de mariage*, IV, 3317) enseignent, au contraire, que les dispositions du Code Napoléon sur le régime dotal constituent un véritable statut réel. Mais, outre que cette manière de voir est inexacte en théorie, elle conduit à des conséquences qui nous paraissent inadmissibles. En effet, ces auteurs eux-mêmes en déduisent que les immeubles possédés en France par une femme étrangère mariée sous le régime dotal, ne peuvent être aliénés que dans les cas et sous les conditions déterminées par le Code Napoléon, quand même les lois du pays de cette femme en permettraient purement et simplement l'aliénation. Et, d'un autre côté, il faudrait logiquement en conclure que la femme française, mariée sous le régime dotal, ne pourrait, même devant le juge français, demander à son mari une indemnité pour l'aliénation d'immeubles situés dans un pays d'après la loi duquel une pareille indemnité ne serait pas due. Or, la première de ces conséquences est contraire à l'esprit général de notre législation, suivant laquelle le régime de libre disposition des immeubles de la femme forme le Droit commun. Et, quant à la seconde, on remarquera qu'il n'existe pour le juge français aucun motif plausible de restreindre aux immeubles situés en France les effets que doit produire entre les époux l'interdiction d'aliéner résultant de leur soumission au régime dotal. Pour justifier cette restriction, il faudrait aller jusqu'à dire que les époux ne peuvent comprendre dans la constitution dotale des immeubles situés en pays étranger ; et cette thèse serait évidemment insoutenable. Cpr. Demangeat, *op. cit.*, n° 82, p. 377 à 379.

21 La disposition du troisième alinéa de l'art. 3, envisagée dans son esprit et son caractère principal, est négative ou prohibitive. Empêcher que le Français ne puisse, en passant la frontière, se soustraire aux prohibitions et aux incapacités prononcées par les lois de son pays, ni rendre vaines les mesures de protection qu'elles établissent dans son intérêt, tel est le but de cette disposition.

çais ne peut, en aucun cas, se prévaloir en France des dispositions d'une loi étrangère, pour contester, sous le rapport de sa capacité, la validité des actes par lui passés à l'étranger.

Le principe, que le statut personnel suit le Français en pays étranger, s'applique non-seulement aux dispositions légales qui règlent directement la capacité des personnes, mais encore aux jugements qui la modifient, par ex. aux jugements portant nomination de conseils judiciaires ou déclaration de faillite. Toutefois les actes passés ou les sentences judiciaires rendues à l'étranger par ou contre un Français frappé d'une incapacité exceptionnelle résultant d'un jugement de cette nature, pourraient être maintenus en France, si cette incapacité était restée complétement inconnue à ceux avec lesquels il a traité ou plaidé, et qu'aucune imprudence ne leur fût reprochable [22].

La disposition de l'al. 3 de l'art. 3 autorise à croire que le législateur français a entendu laisser les étrangers, même résidant en France, sous l'empire de leurs lois nationales, pour tout ce qui concerne leur état et leur capacité [23]. Et ce premier point une fois

[22] Civ. rej., 27 mars 1865, Sir., 65, 1, 26.

[23] Le but de la disposition du troisième alinéa de l'art. 3 ne serait atteint que fort incomplétement, si les autorités et les tribunaux étrangers ne concouraient à son accomplissement, tant en refusant au Français résidant dans leur pays, leur concours pour la passation d'actes qu'il serait incapable de faire en France, qu'en annulant de pareils actes lorsque de fait il les a passés. Or, ce concours, le législateur français ne peut le réclamer et l'attendre des autorités et tribunaux étrangers, qu'à la condition de se prêter de son côté à faire respecter en France le statut personnel des étrangers. Il est donc permis de supposer qu'il a entendu admettre à cet égard une complète réciprocité. Cette induction se trouve corroborée par l'historique de la rédaction de notre article, et par l'antithèse qui existe entre les deux premiers alinéas et le troisième. En effet, le projet du titre préliminaire du Code contenait une disposition ainsi conçue : « La loi oblige *indistinctement* ceux qui habitent le territoire. » Voy. Locré, *Lég.*, I, p. 380, art. 3. Dans la séance du Conseil d'État du 14 thermidor an IX, le mot *indistinctement* fut retranché sur la demande de Tronchet, qui faisait remarquer que la rédaction était trop générale, puisque les étrangers n'étaient pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes. Voy. Locré, *Lég.*, I, p. 399, n° 10. Lors de la communication officieuse, le Tribunat trouva que, même ainsi amendée, cette rédaction était encore trop vague et pouvait prêter à des raisonnements faux et dangereux. Il proposa donc de restreindre la portée de la disposition dont s'agit aux lois de police et de sûreté, et de la faire suivre immédiatement, pour mieux en fixer le sens, de deux autres dispositions qui, originairement placées au titre de la *jouissance des*

accepté, on doit même reconnaître que l'autorisation accordée à un étranger d'établir son domicile en France, ne lui rend pas applicable le statut personnel français [24]. Toutefois, et par cela même qu'il s'agit ici d'une simple concession faite aux autres nations, *ex comitate et ob reciprocam utilitatem,* l'induction que fournit la disposition précitée ne peut et ne doit être admise que dans la mesure des convenances internationales, et sous les restrictions que réclament d'une part l'ordre public, et d'autre part les intérêts des Français, lorsqu'en raison de circonstances particulières ils mé-

droits civils, rappelaient évidemment la distinction du statut réel et du statut personnel, telle qu'elle avait toujours été reçue en France. Voy. Locré, *Lég.*, I, p. 563, n° 9. Cette proposition fut adoptée, et amena la rédaction définitive de l'art. 3. D'un autre côté, quand on remarque que l'al. 1er de l'art. 3 soumet expressément les étrangers aux lois de police et de sûreté, et que l'al. 2 déclare le statut réel applicable même aux immeubles possédés par des étrangers, tandis que l'al. 3, qui s'occupe de la force obligatoire du statut personnel, ne fait plus aucune mention des étrangers, on ne peut douter que les rédacteurs du Code n'aient entendu, du moins en général, laisser les étrangers résidant en France, pour tout ce qui concerne leur état et leur capacité, sous l'empire de leur loi nationale. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 6. Proudhon et Valette, I, p. 80 et suiv. Duranton, I, 93. Demolombe, I, 98. Demangeat, *op. cit.*, n° 82. Paris, 11 août 1817, Sir., 18, 2, 30. Bastia, 16 février 1844, Sir., 44, 2, 663. Lyon, 25 février 1857, Sir., 57, 2, 625. Cpr. *Dissertation*, par Mathieu-Bodet, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 542.

24 L'étranger qui établit son domicile en France, en vertu d'une autorisation du gouvernement, n'en reste pas moins étranger. S'il est placé sur la même ligne que le Français quant à la jouissance des droits civils, il en résulte bien qu'il est, comme ce dernier, admis à l'exercice de ces droits dans la mesure de sa capacité personnelle, mais nullement que cette capacité doive, comme celle du Français, être appréciée d'après la loi française. Delvincourt, I, p. 194. Duranton, I, 141. Demolombe, I, 265. De Fréminville, *De la minorité*, I, p. 11. Soloman, *Essai sur la condition juridique des étrangers*, p. 31. Paris, 13 juin 1814, Sir., 15, 2, 67. — M. Demangeat (*op. cit.*, n°s 81 et 82) prétend, au contraire, qu'une fois admis à établir son domicile en France, l'étranger ne s'y trouve plus régi, quant à son état et à sa capacité, par la loi de son pays, mais par la loi française. Il en donne pour raison que le seul obstacle qui empêche l'application du statut personnel français à l'étranger, consiste dans l'impossibilité où ce dernier se trouve d'acquérir un véritable domicile en France sans l'autorisation du gouvernement. Mais cette raison n'est, à notre avis, qu'une grave erreur. Cpr. note 23 *supra*. Quant à la distinction proposée par M. Valette (sur Proudhon, I, p. 178, note *a*, et p. 194, note *a*), entre l'étranger qui s'est fixé en France sans esprit de retour, et celui qui ne s'y est établi qu'en conservant la pensée de retour, voy. § 79, texte et note 5.

ritent une protection spéciale [25]. Ces idées fondamentales dans la matière conduisent aux propositions suivantes :

a. Le juge français appelé à statuer sur la validité d'un acte passé par un étranger, et attaqué par ce dernier pour cause d'incapacité, doit, en général, prendre pour guide de sa décision la loi nationale de cet étranger [26].

Ainsi, un acte passé par un étranger, capable d'après la législation de son pays, doit être maintenu par le juge français, bien que d'après la loi française, cet étranger fût dépourvu de la capacité nécessaire. Réciproquement, les actes passés par un étranger, incapable d'après sa loi nationale, doivent être annulés, bien que, d'après la loi française, il jouisse de la capacité requise. C'est ainsi, notamment, que le mariage contracté en France, soit avec une Française, soit avec une étrangère, par un moine profès originaire d'un pays où les vœux monastiques emportent mort civile, doit être annulé en France, bien que la législation française ne reconnaisse plus les vœux monastiques solennels [27]. Il en serait de même d'un testament fait par un mineur étranger, si la loi de son pays ne lui permettait pas, comme l'art. 904 le permet au mineur français, de disposer, dans une certaine mesure, par acte de dernière volonté.

b. Il importe peu, pour l'application de la règle précédemment posée, que les actes dont un étranger demande l'annulation ou la rescision, en vertu de sa loi nationale, aient été passés en France

[25] On admet en principe, dans presque tous les pays policés, que les étrangers restent soumis, en ce qui concerne leur état et leur capacité, à leur loi nationale. Cependant plusieurs législations, notamment celles des Pays-Bas, des Deux-Siciles et de la Russie, consacrent à cet égard des règles différentes ; et, parmi celles même qui reconnaissent le principe dont s'agit, il en est plusieurs qui ne l'admettent qu'avec d'importantes restrictions établies dans l'intérêt des nationaux. Cpr. Fœlix, *op. cit.*, n° 30.

[26] Les auteurs français et la jurisprudence s'accordent à reconnaître l'exactitude de la règle énoncée au texte et des conséquences générales que nous en avons déduites. Les controverses que la matière a soulevées ne portent que sur les propositions émises dans la suite du texte. Voy. les autorités citées à la note 23 *supra* ; § 469, texte, n°s 1 et 2, et notes 3, 4 et 5 ; Civ. cass., 24 août 1808, Sir., 9, 1, 331 ; Civ. cass., 1er février 1813, Sir., 13, 1, 113 ; Req. rej., 25 février 1818, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 1, 437; Rennes, 16 mars 1842, Sir., 42, 2, 211.

[27] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 6. Vareille, *Du mariage*, I, 187. Paris, 13 juin 1814, Sir., 15, 2, 67.

ou à l'étranger[28]. Il est également indifférent que ces actes aient été consentis au profit d'étrangers ou qu'ils l'aient été en faveur de Français. Enfin, la seule circonstance que l'annulation ou la rescision d'un acte passé par un étranger serait prononcée au détriment d'un Français, ne formerait point un motif suffisant pour écarter l'application de la loi étrangère, alors même qu'il s'agirait d'une convention à titre onéreux[29].

[28] Si, en matière de conventions, il faut, sous plusieurs rapports que nous indiquerons plus tard, appliquer la loi du pays où le contrat a été passé, les questions de capacité des parties doivent, en règle, être exclusivement décidées d'après la loi nationale de chacune d'elles. On ne comprendrait pas en effet que la loi pût faire dépendre l'application des règles relatives à l'état et à la capacité des personnes, de la circonstance qu'elles auraient contracté dans tel ou tel lieu. D'ailleurs, nul n'est le maître de modifier son état et sa capacité en se soumettant contractuellement à une loi étrangère.

[29] Le législateur français doit assurément désirer que les personnes qu'il déclare incapables de s'engager, ne puissent, en passant la frontière et en contractant avec des étrangers, rendre illusoire la protection qu'il leur accorde et se dépouiller des biens qu'elles posséderaient à l'étranger. Or, s'il est dans l'intérêt et dans le vœu de la France que les tribunaux étrangers assurent, au regard de ses nationaux, l'exécution des lois françaises sur la capacité de contracter, elle doit, de son côté, faire respecter par ses tribunaux, à l'encontre des Français, le statut personnel étranger. Poser en principe que le juge français, saisi d'une contestation relative à une convention conclue en France entre un Français et un étranger, et attaquée par ce dernier pour défaut de capacité de sa part, doit faire abstraction de la loi nationale de l'étranger, toutes les fois que l'application de cette loi serait préjudiciable au Français, c'est substituer aux convenances internationales un égoïsme étroit, et appeler de la part des autres nations des mesures de rétorsion contraires à l'intérêt bien entendu de la France. Que l'on suppose un Français qui, connaissant de fait l'incapacité de contracter dont un étranger se trouve frappé par la loi de son pays, ou qui, spéculant sur la légèreté et l'inexpérience d'un étranger, lui ouvre imprudemment sa bourse, les tribunaux français devront-ils, pour maintenir des conventions faites dans de pareilles circonstances, écarter l'application de la loi étrangère? Et, si l'on ne peut raisonnablement aller jusque-là, il faut bien reconnaître que la seule considération du préjudice qui résulterait pour le Français de l'application de la loi étrangère, ne saurait être un motif légitime et suffisant pour en faire abstraction. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 6. Duranton, I, 93. Demolombe, I, 102. Fœlix, *op. cit.*, n° 64. Pardessus, *Droit commercial*, V, 1482. Nouguier, *De la lettre de change*, I, p. 475. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, I, p. 85; de Fréminville, *Traité de la minorité*, I, 4; Demangeat, *op. cit.*, n° 82, p. 373 et 374. Cpr. aussi en sens contraire : Paris, 15 mars 1831, Sir., 31, 2, 337; Req. rej., 17 juillet 1833, Sir., 33, 1, 663; Paris, 17 juin 1834, Sir., 34, 2, 371; Paris,

Mais il en serait autrement si des circonstances particulières, telles qu'une longue résidence de l'étranger en France, ou un établissement de commerce qu'il y aurait formé, venaient absoudre

15 octobre 1834, Sir., 34, 2, 657. La cour de Paris pose en principe, dans les motifs de ces arrêts, que la capacité des étrangers qui ont contracté, en France et au profit de Français, des engagements conventionnels, doit, lorsqu'ils attaquent ces engagements devant les tribunaux français, être uniquement appréciée d'après la loi française. Elle donne pour raison de cette doctrine, que le Français n'ayant pas connu ni dû connaître la loi étrangère, cette loi ne peut être obligatoire pour lui. Mais cet argument, qui en tout cas prouverait trop, nous paraît porter complétement à faux. Il ne s'agit point, en effet, de déclarer les dispositions de la loi étrangère sur l'état et la capacité des personnes, obligatoires pour le Français, mais de savoir, d'après quelle loi doit être appréciée la capacité de contracter, lorsque les parties qui ont traité ensemble, n'appartiennent pas à la même nation. Que le Français ne doive pas être réputé connaître les lois étrangères, cela est vrai; mais en résulte-t-il que, lorsqu'il juge à propos de traiter avec un étranger, il puisse se dispenser de s'enquérir de la capacité de ce dernier? Ne faut-il point, sous ce rapport, s'en tenir à la maxime: *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus?* L. 19, pr. *D. de reg. jur.* (50, 17). D'ailleurs, si la convention attaquée devant le juge français a été passée, soit dans la patrie même de l'étranger, soit dans un autre pays, il sera bien difficile de soutenir que la capacité de ce dernier doive être appréciée d'après la loi française. Et cependant, dans cette hypothèse, comme dans celle où il s'agirait d'une convention passée en France, le Français ne peut être légalement réputé avoir connu la loi étrangère. Enfin, comme la doctrine que nous combattons est fondée sur la supposition que le Français qui a contracté avec un étranger, ne connaissait pas les dispositions du statut personnel de ce dernier, cette doctrine cesserait d'être applicable si le Français avait eu connaissance de ces dispositions. La difficulté se réduirait ainsi à une question de fait, pour la solution de laquelle le juge serait obligé de se livrer à des investigations dont le résultat serait presque toujours incertain. Or, cela est-il sérieusement proposable? Et le système intermédiaire que nous défendons, n'a-t-il pas l'avantage d'être plus équitable et d'une application plus facile, en même temps qu'il accorde une protection suffisante aux intérêts français? Du reste et au fond, les espèces sur lesquelles la cour de Paris a eu à statuer, présentaient des circonstances particulières qui, dans notre système, l'autorisaient à faire abstraction de la loi étrangère. Cpr. notes 30 et 31 *infra*. Si la cour de cassation a, par son arrêt du 17 juillet 1833, rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Paris du 15 mars 1831, elle ne s'est cependant pas approprié d'une manière absolue la doctrine émise par cette cour, et s'est principalement décidée par cette considération que l'arrêt attaqué n'avait pu violer l'al. 3 de l'art. 3 du Code Napoléon, puisque cet alinéa ne contient aucune disposition en faveur des étrangers qui résident en France. Cpr. sur cette question: *Dissertation*, par Mathieu-Bodet, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 542.

le Français de tout reproche d'imprudence [30]. Une exception analogue devrait être admise dans le cas où le Français serait tiers porteur de bonne foi d'une lettre de change ou d'un billet à ordre souscrit en France par un étranger, surtout si ce dernier s'était attribué sur l'effet un domicile en France [31]. Enfin, on devrait également reconnaître comme efficaces les engagements qu'un étranger aurait contractés en France pour son entretien personnel, alors même que de pareils engagements seraient annulables d'après son statut national [32].

[30] Demolombe, I, 102. Req. rej., 16 janvier 1861, Sir., 61, 1, 305. D'après M. Nouguier (*De la lettre de change*, I, p. 465), le juge français ne pourrait faire abstraction du statut personnel étranger qu'autant que l'étranger se serait rendu coupable de dol ou de fraude en cachant son incapacité. M. Fœlix (*op. cit.*, n° 64) va encore plus loin : selon lui, il faudrait, pour que le juge français fût autorisé à rejeter l'application de la loi étrangère, que l'étranger eût pratiqué des manœuvres présentant les caractères de l'escroquerie ou de l'abus de confiance. Mais le système de ces auteurs est beaucoup trop absolu : il dépasse la mesure des concessions que réclament les convenances internationales, et ne peut se concilier avec la protection que le législateur français doit aux intérêts sérieux et légitimes de ses nationaux. Une seule observation suffira pour le démontrer. Il existe en France, et surtout dans les départements limitrophes, un grand nombre de familles étrangères qui sont établies depuis de longues années, sans avoir songé à s'y faire naturaliser, ni même à demander l'autorisation d'y fixer leur domicile. Dans le système de MM. Nouguier et Fœlix, les membres de ces familles seraient évidemment en droit de se prévaloir des lois de leur patrie, pour demander l'annulation des conventions qu'ils auraient passées avec des Français, puisque, après tout, le fait de leur résidence en France ne pourrait leur être opposé comme constituant un dol ou une fraude de leur part. Or, cette conséquence étant inadmissible, on se trouve forcément ramené au système intermédiaire que nous avons adopté. Cpr. Paris, 15 mars 1831, Sir., 31, 2, 237 ; Req. rej., 17 juillet 1833, Sir., 33, 1, 663.

[31] Les effets négociables par voie d'endossement doivent en quelque sorte faire office de monnaie, et on ne peut raisonnablement exiger que les tiers à l'ordre desquels de pareils effets sont passés, et qui souvent n'en connaissent pas le souscripteur, aillent au préalable s'enquérir de sa nationalité et du point de savoir si, d'après les lois de son pays, il était capable de s'obliger. Les tiers porteurs sont plus excusables encore de ne pas s'être livrés à ces investigations, si l'étranger s'est, sur les effets mêmes, attribué un domicile en France, puisque cette circonstance les autorisait à le considérer comme Français. Paris, 17 juin 1834, Sir., 34, 2, 371. Paris, 15 octobre 1834, Sir., 34, 2, 657. Au fond, nous adhérons donc aux solutions données par ces arrêts, dont nous avons combattu les motifs à la note 29 *supra*.

[32] Il est de l'intérêt commun de toutes les nations que l'individu absent de

c. Le statut personnel étranger cesse d'être applicable toutes les fois qu'il est en opposition avec une loi française de police ou de sûreté : l'étranger ne peut donc être admis à passer en France un acte contraire à une loi de cette espèce [33]. C'est ainsi, par exemple, qu'un mahométan, engagé dans les liens d'un premier mariage, ne pourrait, bien que sa loi nationale autorise la polygamie, demander à contracter un second mariage en France, même avec une femme de son pays et de sa religion. C'est ainsi encore qu'un étranger ne saurait être admis à épouser en France une Française, ou même une étrangère, dont il serait parent ou allié au degré auquel la loi française prohibe le mariage, bien que la loi de son pays ne portât pas la même prohibition [34]. Mais il est bien entendu que les tribunaux français devraient, malgré l'existence d'un empêchement dirimant établi par la loi française, reconnaître la validité et les effets d'un mariage contracté entre étrangers, en pays étranger ou même en France, s'il était valable d'après leur loi nationale.

d. Du principe que le statut personnel des étrangers les suit en France, on doit conclure que les jugements de tribunaux civils étrangers, qui déclarent ou qui modifient l'état ou la capacité d'un sujet de leur pays, ont, abstraction faite de leur exécution forcée et de leur application au détriment de tierces personnes, le même effet en France que dans le pays où ils ont été rendus, sans qu'il soit nécessaire de les faire au préalable déclarer exécutoires par un tribunal français [35].

sa patrie puisse obtenir à l'étranger un crédit suffisant pour se procurer les choses nécessaires à son entretien. Et ce but ne sera atteint qu'autant que les personnes auxquelles il s'adressera à cet effet, auront l'espérance de voir ratifier, du moins par les tribunaux de leur pays, les engagements qu'il contractera envers elles. Demolombe, I, 102. Cpr. Paris, 19 mai 1830, Sir., 30, 2, 222 ; Paris, 19 octobre 1854, Sir., 54, 2, 679 ; Paris, 6 janvier 1855, Sir., 55, 2, 37.

33 Par application du principe posé au texte, la cour de Paris (2 août 1866, Sir., 66, 2, 342) a aussi décidé que la recherche de la paternité ne peut être admise par les tribunaux français, bien que dirigée contre un étranger dont la loi nationale permettrait cette recherche.

34 Arg. art. 3, al. 1. Cpr. § 469, texte n° 1 et note 6, et texte n° 2.

35 Un jugement d'interdiction n'a pas besoin d'être déclaré exécutoire en France, lorsqu'il n'est invoqué que comme modifiant la capacité de l'interdit, et qu'on n'en poursuit pas l'exécution forcée dans le sens des art. 2123 du Code Napoléon et 546 du Code de procédure civile. La même observation s'applique aux jugements qui portent nomination de conseil judiciaire, ou qui déclarent une

Ainsi, l'étranger mis en état d'interdiction pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, ou pourvu, comme prodigue, d'un conseil judiciaire ou d'un curateur, est à considérer en France comme incapable de passer les actes pour lesquels il a cessé d'avoir capacité d'après les lois de son pays. Ainsi encore, le commerçant étranger, déclaré en état de faillite par le juge de son pays, reste soumis en France à toutes les incapacités que sa loi nationale attache à l'état de faillite[36]. Enfin, le tuteur, le curateur, ou le syndic, investi à l'étranger du gouvernement de la personne ou de l'administration des biens d'un interdit ou d'un failli, a qualité pour agir en France, même contre des Français[37].

Toutefois, le juge français, saisi d'une contestation relative à la validité d'une convention passée par un Français avec un étranger interdit, pourvu d'un curateur, ou déclaré en faillite par les tribunaux de son pays, pourrait et devrait faire abstraction du jugement rendu à l'étranger, si le Français avait agi de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance tant de l'existence de cette décision que des

faillite. Les décisions judiciaires de cette espèce présentent en effet ce caractère tout particulier, qu'à la différence des jugements ordinaires, elles ne confèrent par elles-mêmes aucun droit individuel à celui qui les a provoquées, et ne constituent pas titre en sa faveur : aussi comprendrait-on parfaitement que les procédures pour y parvenir, fussent toutes introduites et suivies d'office au nom de la société (cpr. art. 491 et Code de commerce, art. 440), puisqu'elles ont pour but de rechercher et de constater des faits auxquels la loi, dans des vues d'intérêt général, attache une restriction de capacité. Les jugements qui déclarent l'existence de ces faits, et qui, par leur nature et leur objet, se confondent en quelque sorte avec le statut personnel des individus qu'ils concernent, peuvent, quoique rendus à l'étranger, être invoqués en France à titre de preuve ; ils y font foi de ce qu'ils constatent, au moins provisoirement, et sauf contestation de la part du Français qui aurait un intérêt légitime à décliner l'application du jugement qu'on lui oppose. Fœlix, *op. cit.*, n°s 65 et 333. Demolombe, I, 103. Demangeat, *op. cit.*, n° 82, p. 374. Cpr. texte et note 39 *infra*.

36 Fœlix, *op. cit.*, n° 333. Bordeaux, 10 février 1824, Sir., 24, 2, 119. Cpr. Colmar, 10 février 1864, Sir., 64, 2, 122.

37 Merlin, *Rép.*, v° Faillite, sect. II, § 2, art. 10, n° 2. Aix, 8 juillet 1840, Sir., 41, 2, 263. Bordeaux, 21 décembre 1847, Sir., 48, 2, 228. — La cour de Douai, par arrêt du 5 mai 1836 (Sir., 36, 2, 428), a jugé, dans un sens analogue, que les envoyés en possession des biens d'un étranger, dont l'absence avait été déclarée par le juge de son pays, pouvaient poursuivre en France les débiteurs de l'absent, sans qu'il fût nécessaire de faire, au préalable, rendre exécutoire le jugement déclaratif d'absence.

faits sur lesquels elle est fondée[38]; et alors même que le Français aurait eu connaissance de ce jugement, il serait toujours admis à contester, soit la réalité des faits déclarés constants par le juge étranger, soit l'exactitude des conséquences légales qu'il en a déduites[39].

e. Quant aux arrêts par lesquels des tribunaux criminels étrangers auraient, directement ou indirectement, modifié la capacité juridique d'un étranger, les tribunaux français ne doivent y avoir aucun égard[40]. Il en est de même des lois de proscription[41], et de tous autres actes ou mesures politiques émanés d'un gouvernement étranger[42]. Ainsi, l'étranger frappé de mort civile par suite

[38] Si le Français qui veut traiter avec un étranger, doit s'enquérir de la capacité de ce dernier, telle qu'elle est réglée par les lois générales de son pays, on ne peut raisonnablement exiger qu'il s'assure, en outre, qu'aucun jugement rendu à l'étranger n'est venu modifier cette capacité. Imposer une pareille obligation aux Français, ce serait, en quelque sorte, leur interdire tout commerce avec des étrangers.

[39] En effet, aucun jugement émané d'un juge étranger n'a en France l'autorité de la chose jugée, peu importe qu'il ait statué sur une question de droit, ou sur un point de fait. Le Français, contre lequel on invoque un pareil jugement devant un tribunal français, est toujours admis à le soumettre à un nouveau débat. Les décisions judiciaires qui modifient la capacité d'une personne ne forment point exception à cette règle. Merlin, *Rép.*, v° Faillite, sect. II, § 2, art. 10, n° 2. Fœlix, *op. cit.*, n° 332. Req. rej., 29 août 1826, Dalloz, 1830, 1, 404. Colmar, 10 février 1864, Sir. 64, 2, 122.

[40] L'effet des jugements rendus en matière criminelle est restreint, comme l'empire de la loi pénale elle-même, au territoire du pays où ils ont été rendus; et de ce principe on doit conclure, que les incapacités résultant de pareils jugements ne suivent pas en pays étranger les individus qui en sont frappés. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 2. Toullier, IV, 102. Valette sur Proudhon, I, p. 136, note II. Hanin, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 263. Fœlix, *op. cit.*, n° 565. Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 209. Demolombe, I, 198. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 36; Demangeat, *op. cit.*, n° 82, p. 375 et 376. Cpr. aussi : Colmar, 6 août 1814, Sir., 15, 2, 20.

[41] La jurisprudence a même admis que les effets de la mort civile prononcée contre les émigrés par les lois révolutionnaires, ne les avaient pas suivis à l'étranger. Voy. notamment : Req. rej., 7 janvier 1806, Sir., 6, 1, 129; Req. rej., 26 janvier 1807, Sir., 7, 1, 123. Voy. dans le même sens : Merlin, *Rép.*, v° Jugement, § 8.

[42] Paris, 16 janvier 1836, Sir., 36, 2, 70. (Affaire de l'interdiction du duc Charles de Brunswick.)

d'une condamnation pénale prononcée par un tribunal de répression de son pays, ou mis en état d'interdiction totale ou partielle par un acte politique de son gouvernement, est à considérer en France comme n'ayant subi aucune modification dans son état et sa capacité.

f. Du reste, comme c'est à dessein, et dans la crainte de poser une règle qui eût pu compromettre des intérêts français dignes de protection, que les rédacteurs du Code Napoléon se sont abstenus de prescrire formellement l'application des lois étrangères dans les contestations relatives à l'état et à la capacité des étrangers, les décisions par lesquelles les tribunaux français se seraient, sans motifs suffisants, refusé à les appliquer dans des espèces où ils auraient dû le faire, ne sauraient être envisagées comme contrevenant, par cela seul, à la loi française, ni par suite encourir la censure de la cour de cassation [43]. Il en serait cependant autrement dans le cas où une pareille décision conduirait, par ses résultats, à une violation directe ou indirecte de quelque disposition spéciale de la loi française [44].

3° Les lois qui composent le statut réel français régissent tous les immeubles situés en France, soit qu'ils appartiennent à des Français ou à des étrangers, et qu'on les considère isolément et en eux-mêmes, ou comme dépendant d'une universalité juridique, par exemple, d'une succession [45]. Art. 3, al. 2.

[43] Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 2. Req. rej., 17 juillet 1833, Sir., 33, 1, 663.

[44] Cpr. Civ. cass., 1er février 1813, Sir., 13, 1, 113.

[45] Comme le territoire forme, en quelque sorte, la base matérielle de l'État, dont l'existence se trouve ainsi intimement liée au sort des immeubles qui composent ce territoire, aucun législateur n'a pu consentir à soumettre les immeubles situés dans son pays à l'empire d'une loi étrangère. Aussi la règle que les immeubles sont régis par la loi de leur situation, est-elle suivie dans tous les États policés. Voy. *Second exposé de motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 581, nos 14-16). Or, au point de vue des motifs sur lesquels cette règle est fondée, il n'y a point à distinguer entre la transmission à titre particulier d'un ou plusieurs immeubles déterminés, et la dévolution à titre universel d'une universalité d'immeubles. Vainement, pour soutenir le contraire, objecte-t-on d'une part : que le patrimoine, n'étant pas un objet extérieur et se confondant avec la personne même qui en est propriétaire, n'a point d'assiette ou de situation distincte du domicile de cette personne ; d'autre part : que la succession *ab intestat* est déférée d'après la volonté présumée du défunt, et que, pour interpréter cette volonté, il convient de se référer à la loi de sa patrie ; qu'ainsi, sous ce double

Réciproquement, l'empire de ces lois est restreint au territoire français, et ne s'étend point aux immeubles que des Français possèdent en pays étrangers. Arg. art. 3, al. 2.

De cette double proposition découlent les conséquences suivantes :

a. Les immeubles qu'un étranger possède en France ne peuvent être grevés, même au profit d'un étranger, d'autres droits, charges, ou services que ceux qui sont admis par la loi française. Ils ne peuvent notamment être frappés par convention d'une hypothèque générale, ni grevés de servitudes établies en faveur de la personne. Cpr. art. 2129 et 686.

b. Ces immeubles ne sont susceptibles d'être transmis, même à un autre étranger, qu'à l'aide des moyens de transmission autorisés par la loi française. Ainsi, la donation de biens à venir, ou la substitution faite par un étranger, quoique valable d'après sa loi nationale, reste sans effet quant aux biens situés en France, à

rapport, la succession doit, même quant aux immeubles situés en pays étranger, être régie par la loi nationale du défunt. La première de ces objections, proposée par Zachariæ (§ 31, texte et note 5), est exacte en elle-même ; mais elle n'est pas concluante : on ne saurait, en effet, dans la transmission d'un patrimoine, faire complétement abstraction des objets qui en dépendent. Il s'agit toujours, en définitive, du sort des immeubles héréditaires, et les raisons qui font repousser l'application des lois étrangères en fait de transmission d'immeubles, s'appliquent avec plus de force encore à la dévolution par voie de succession qu'aux mutations à titre particulier, puisque le premier mode de transmission est tout à la fois plus général et plus étendu que le second. Quant à la seconde objection, elle n'est ni exacte ni concluante. Si, pour le règlement des successions, le législateur tient d'ordinaire compte des affections naturelles et présumées de l'homme, cette considération n'est et ne peut être que secondaire : ce qui domine dans la matière des successions, ce sont des vues politiques, des raisons d'intérêt social ; et c'est là un motif de plus pour exclure, dans cette matière, toute application d'une loi étrangère. Du reste, quoi qu'il en soit de cette question en pure théorie, elle ne paraît pas, sous l'empire du Code Napoléon, susceptible d'être sérieusement controversée, puisque l'art. 3, en disposant d'une manière générale que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, ne fait point d'exception pour le cas où il s'agirait de la dévolution d'immeubles considérés comme dépendant de la succession d'un étranger. Ce principe, enfin, a été formellement consacré par l'art. 16 du traité conclu entre la France et la Russie, le 11 janvier 1787 (*Anc. lois franç.*, t. XXVIII, p. 290). Fœlix, *op. cit.*, n° 37. Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, I, p. 97. Demolombe, I, 91. Demangeat, *op. cit.*, p. 336 à 339. Rodière, *Revue de législation*, 1850, I, p. 180 et suiv. Cpr. Civ. cass., 15 juillet 1811, Sir., 11, 1, 301. Voy. aussi les notes 47 à 49 *infra*.

moins qu'elle ne rentre dans l'un des cas où des dispositions de ce genre sont exceptionnellement permises par la loi française [46].

c. L'acquisition de droits quelconques sur de pareils immeubles, eût-elle lieu de la part d'un autre étranger, n'est valable et efficace à l'égard des tiers, ni même entre les parties, qu'autant qu'elle réunit les conditions prescrites par la loi française.

d. Les règles sur la saisie immobilière et sur l'expropriation pour cause d'utilité publique s'appliquent aux immeubles que les étrangers possèdent en France, comme à ceux des Français.

e. La dévolution par succession et le partage des immeubles délaissés en France par un étranger, décédé en France ou à l'étranger, sont exclusivement régis par la loi française, peu importe que les héritiers soient français ou étrangers. On procède, en pareil cas, comme si l'étranger avait laissé deux successions complétement distinctes, l'une en France, l'autre dans sa patrie, et en faisant, pour le règlement des biens situés en France, abstraction de ceux qu'il a laissés à l'étranger [47].

f. L'étranger peut disposer des biens qu'il possède en France, conformément à la loi française, encore que le mode de disposition qu'il entend adopter, soit proscrit par la loi de son pays.

g. La quotité de biens dont l'étranger peut disposer à titre gratuit, en ce qui concerne les immeubles qu'il possède en France, se détermine uniquement d'après la loi française, et sans égard aux biens qu'il possède à l'étranger. Ici encore on procède comme si les immeubles situés en France composaient à eux seuls la succession de l'étranger [48].

Il est bien entendu que les trois propositions précédentes présupposent, comme cela a effectivement lieu depuis la loi du 14 juillet 1819, que l'étranger jouit, en ce qui concerne la faculté de recueillir *ab intestat* et de recevoir ou de disposer à titre gratuit, de la même capacité que le Français.

h. La dévolution par succession et le partage des immeubles qu'un étranger ou même un Français a délaissés en pays étran-

46 Voy. les autorités citées à la note 15 *supra*.

47 *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*. Voy. les autorités citées à la note 45 *supra;* Duranton, I, 90; Chabot, *Des successions,* sur l'art. 726, n° 2. Colmar, 12 août 1817, Sir., 18, 2, 290. Cpr. cep. loi du 14 juillet 1819, art. 2; texte et note 50 *infra*.

48 Civ. cass., 14 mars 1837, Sir., 37, 1, 195. Cpr. aussi : Civ. cass., 8 décembre 1840, Sir., 41, 1, 56; Req. rej., 12 décembre 1843, Sir., 44, 1, 74.

ger, ainsi que les modes de disposition qu'il a employés relativement à ces immeubles, et la mesure dans laquelle il a pu en disposer, se règlent uniquement par la loi de leur situation [49].

Il est toutefois à remarquer que les propositions énoncées sous les lettres *e*, *f*, *g*, *h*, sont soumises, en vertu de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, à certaines modifications, dans le cas où la succession, composée de biens situés en France et à l'étranger, est réclamée, soit par des Français en concours avec des étrangers, soit exclusivement par des Français [50].

Le statut réel français s'applique également aux meubles corporels et aux créances qu'un étranger possède en France, en tant du moins qu'on envisage ces objets en eux-mêmes, et non comme partie intégrante d'une hérédité. Ainsi, les dispositions des art. 2279 et 1141, celles des art. 2074, 2076 et 2119 régissent les meubles corporels acquis par un étranger ou possédés par lui, comme ceux des Français. Ainsi encore, les dispositions des art. 1690, 1691 et 2075 s'appliquent au transport des créances d'un étranger, comme à celui de créances appartenant à un Français. De même enfin, les meubles corporels ou incorporels d'un étranger ne peuvent être saisis en France que dans les formes et sous les conditions prescrites par la loi française [51].

Mais l'opinion la plus généralement suivie dans la pratique judiciaire française tient pour règle que la succession d'un étranger est régie, même quant aux meubles corporels ou incorporels qu'il a délaissés en France, par la loi de son pays, et que c'est également d'après cette loi que se détermine, relativement à ses meubles, le montant de la quotité disponible [52].

49 Demolombe, I, 93. Cpr. Paris, 1er février 1836, Sir., 36, 2, 173; Req. rej., 28 avril 1836, Sir., 36, 1, 749; Civ. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 714.

50 Cpr. sur l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 : § 592.

51 Ces différentes propositions sont généralement admises. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3. Fœlix, *op. cit.*, n° 38. Duranton, I, 90. Demolombe, I, 96. Valette, *op. cit.*, I, p. 99. Zachariæ, § 31, note 6. Voy. aussi : Paris, 15 novembre 1833, Sir., 33, 2, 593.

52 Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3, et v° Avantage entre époux, n° 5. Duranton, I, 90. Chabot de l'Allier, *Des successions*, sur l'art. 726, n° 2; et Belost-Jolimens sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 726. Fœlix, *op. cit.*, n° 37. Demolombe, I, 94. Favard, *Rép.*, v° Aubaine (Droit d'), sect. I, n° 4. Valette, *op. cit.*, I,

Cette règle, toutefois, n'est plus applicable, lorsque l'étranger de la succession duquel il s'agit, avait établi son domicile en France avec autorisation du gouvernement, ou même y avait, sans cette autorisation, transporté d'une manière complète et permanente le siège de ses affaires, auquel cas sa succession mobilière est régie par la loi française. Il en est incontestablement ainsi pour les meubles qui se trouvent en France, et cette solution semble même devoir s'appliquer aux meubles délaissés à l'étranger[53]. Réciproquement, et à supposer qu'un Français puisse avoir à l'étranger un véritable domicile[54], la succession d'un Français domicilié en pays étranger serait régie, quant aux valeurs mobilières, par la loi de ce pays[55].

D'un autre côté, et en dehors de la circonstance de domicile dont il vient d'être parlé, la règle précitée cesse également de recevoir

p. 98. Demangeat, *op. cit.*, n° 83. Rodière, *op. et loc. citt.* Taulier, I, p. 57. Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 2 juin 1806, Sir., 6, 2, 967. Paris, 1er février 1836, Sir., 36, 2, 173. Paris, 3 février 1838, *Journ. du Palais*, 1838, p. 249. Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257. Paris, 13 mars 1850, Sir., 51, 2, 791. Paris, 6 janvier 1862, Sir., 62, 2, 337. Civ. rej., 22 mars 1865, Sir., 65, 1, 175. Voy. cep. Riom, 7 avril 1835, Sir., 35, 2, 374 ; Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289. On croit pouvoir justifier théoriquement ce point de jurisprudence internationale, en disant que les meubles n'ont pas d'assiette fixe, qu'ils sont ambulatoires comme l'individu auxquels ils appartiennent, et que la fortune mobilière, ne pouvant se détacher de la personne du propriétaire, doit en définitive être réglée par la loi qui régit cette personne. *Mobilia sequuntur personam. Mobilia ossibus personæ cohærent.* Mais cette fiction, formulée en adage, exprime bien moins la raison que le résultat de la règle admise par la pratique. A notre avis, cette règle est le produit d'une concession internationale fondée sur les deux considérations suivantes : Il serait peu rationnel de faire dépendre le règlement des successions mobilières de la circonstance, purement fortuite, qu'une personne décédée à l'étranger y aurait apporté des valeurs mobilières plus ou moins considérables. D'un autre côté, la crainte de voir appliquer une loi étrangère au règlement des successions mobilières, pourrait, au détriment commun de toutes les nations, former obstacle aux établissements et même aux voyages en pays étranger.

53 Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 13 *in fine*. Favard, *op. v° et loc. citt.* Rodière, *op. et loc. citt.* Demolombe, I, 268 *bis*. Zachariæ, § 71, texte et note 10. Civ. cass., 7 novembre 1826, Sir., 27, 1, 950. Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289. Cpr. aussi : Riom, 2 avril 1835, Sir., 35, 2, 374.

54 Voy. sur ce point, § 141, texte et note 4.

55 Pau, 6 juin 1864, Sir., 65, 2, 105. Req. rej., 21 juin 1865, Sir., 65, 1, 313.

application, du moins quant aux meubles délaissés en France, lorsque la succession de l'étranger non domicilié est réclamée par des héritiers ou successeurs français, qui prétendent se la faire adjuger, en vertu des lois françaises, à l'exclusion des héritiers ou successeurs étrangers [56].

Enfin, la même règle est sujette à modifications dans l'hypothèse prévue par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, en ce que les héritiers et successeurs français sont autorisés à exercer sur les meubles corporels ou incorporels qui se trouvent en France le prélèvement établi en leur faveur [57].

Au surplus, comme le Code Napoléon n'a, ni explicitement, ni implicitement, consacré la règle que les successions mobilières des étrangers sont régies par la loi de leur pays, les décisions des tribunaux français qui s'en écarteraient, ne donneraient pas ouverture à cassation [58].

[56] Paris, 15 novembre 1833, Sir., 33, 2, 593. Bordeaux, 17 août 1853, Sir., 54, 2, 257. Cpr. Req. rej., 28 juin 1852, Sir., 52, 1, 537.

[57] Cette modification découle du texte même de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, qui, en parlant du prélèvement à exercer par les héritiers français sur les biens situés en France, ne distingue pas entre les immeubles et les meubles. Elle est d'ailleurs parfaitement conforme à l'esprit qui a dicté la disposition de cet article et au but dans lequel elle a été décrétée. Pour maintenir, autant que cela pouvait dépendre de lui, l'égalité entre cohéritiers, le législateur a dû autoriser les héritiers français à exercer le prélèvement établi en leur faveur, sur tous les biens héréditaires, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, qu'il leur serait possible d'atteindre en France. Cpr. § 592. Rossi, *Encyclopédie du Droit*, v° Aubaine, n° 19. Demolombe, I, 94. Tribunal de la Seine, 14 mai 1835, Sir., 36, 2, 173. Civ. cass., 27 août 1850, Sir., 50, 1, 647. Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289. Req. rej., 21 mars 1855, Sir., 55, 1, 273. Civ. cass., 29 décembre 1856, Sir., 57, 1, 257. Cpr. Paris, 15 novembre 1833, Sir., 33, 2, 593; Civ. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 714; Req. rej., 21 juillet 1851, Sir., 51, 1, 685; Paris, 6 janvier 1862, Sir., 62, 2, 337. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° Aubaine (Droit d'), sect. I, n° 4.

[58] Vainement dirait-on que l'al. 2 de l'art. 3 consacre implicitement cette règle, et qu'ainsi sa violation constitue une contravention à la loi française. En effet, l'argument *a contrario* que l'on prétendrait tirer de cet article ne serait pas concluant, en ce qu'il tendrait à faire admettre une exception au principe général de la matière; il prouverait d'ailleurs trop, puisqu'il est certain que, sous bien des rapports, les meubles appartenant à des étrangers sont régis par la loi française. Cpr. texte et note 51 *supra*. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3.

IV. *Des lois concernant la validité intrinsèque, les effets et l'exécution des actes juridiques* [59].

Il résulte des développements donnés aux numéros II et III :

1° Que, pour apprécier la capacité des parties qui ont passé un acte juridique, le juge français doit, en général, s'attacher au statut personnel respectif de chacune d'elles ;

2° Que, pour décider si un acte juridique relatif à des biens meubles ou immeubles qui se trouvent en France, est ou non valable, quant aux choses qui en forment l'objet, ou quant au genre de disposition qu'il renferme, le juge français doit, en général, appliqu[illegible]clusivement la loi française.

A ces deux règles, il convient d'en ajouter une troisième : Le juge français doit, sans s'arrêter ni au lieu où l'acte a été passé, ni à la nationalité des parties, repousser toute action fondée sur une convention qui serait prohibée par la loi française, ou qui serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, eu égard à la Constitution et au sens moral de la nation française [60]. Mais il ne devrait pas rejeter une demande par cela seul qu'elle serait fondée sur une convention qui, dans le pays où elle a été formée ou auquel appartient l'une des deux parties, serait considérée comme étant en opposition avec les lois, l'ordre public ou les bonnes mœurs.

En général, il importe peu, pour l'application de ces différentes règles, que l'acte soumis à l'appréciation du juge français ait été passé entre deux Français, entre un Français et un étranger, ou entre deux étrangers, et qu'il l'ait été en France ou à l'étranger. Ainsi, une convention autorisée par la loi française doit être maintenue par le juge français, encore que, passée entre étrangers et à l'étranger, elle soit contraire aux lois du pays où elle a eu lieu.

[59] Voy. sur cette matière : Dumoulin, *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus* (*Commentarius in codicem, Lib. I, Tit. I, l. 1*). Cpr. Ordonnance du 10 août 1834, concernant l'organisation judiciaire en Algérie, art. 31.

[60] Arg. art. 6. Fœlix, *op. cit.*, n° 75. Cpr. Paris, 25 juin 1829, Sir., 29, 2, 341. — Il ne faut pas conclure de la règle posée au texte que le juge français puisse ou doive réduire au taux fixé par la loi française, les intérêts plus élevés, valablement stipulés d'après la loi du pays où la convention a été passée. Voy. sur ce point le § 396. — *Quid* d'une convention formée entre Français pour l'exploitation d'une maison de jeu en pays étranger ? Voy. Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1849, t. VI, p. 803.

Réciproquement, une convention prohibée par la loi française, comme, par exemple, la stipulation du pacte commissoire dans le contrat de nantissement (art. 2078 et 2088) doit être annulée, bien qu'elle soit intervenue entre étrangers, et dans un pays dont la loi autorise de pareilles stipulations. Ainsi encore, le juge français doit refuser tout effet à une convention sur succession future, quoique passée entre étrangers, et dans un pays dont la loi autorise de pareils pactes (art. 791 et 1130, al. 2). Au contraire, il pourrait maintenir des conventions ayant pour objet des opérations de contrebande à l'étranger, quoiqu'elles eussent été passées dans le pays même dont il s'agissait d'éluder les lois de douane, et avec des sujets de ce pays [61].

Lorsqu'il ne s'agit plus d'apprécier la valeur d'un acte juridique sous les divers rapports qui viennent d'être indiqués, mais d'en examiner la validité à tous autres égards, de l'interpréter ou d'en déterminer les effets immédiats ou médiats, quant au en d'obligation qui en résulte [62], le juge français doit, en général, s'attacher à la loi du pays où l'acte a été passé [63]. C'est ainsi, notamment, qu'il doit suivre la loi du lieu où une convention a

[61] Pardessus, *Cours de Droit commercial*, V, 1492. Req. rej., 25 mars 1835, Sir., 35, 1, 804. Req. rej., 25 août 1835, Sir., 35, 1, 673.

[62] S'il s'agissait de déterminer les effets d'un acte passé à l'étranger, quant à l'acquisition de droits quelconques sur des choses qui se trouvent en France, le juge français devrait, conformément au principe du statut réel, appliquer la loi française. C'est ainsi, par exemple, qu'une donation d'immeubles situés en France, quoique faite à l'étranger, et par un étranger au profit d'un autre étranger, ne peut, en France, être opposée à des tiers qu'à dater du jour de la transcription de l'acte qui la renferme. Art. 939 et suiv.

[63] La première partie de la proposition énoncée au texte se fonde sur cette idée qu'au point de vue des intérêts privés, l'ordre public, les bonnes mœurs, et la règle du statut personnel dûment sauvegardés, une convention doit être considérée comme légalement formée dans le sens de l'art. 1134, lorsqu'elle l'a été conformément aux lois du pays où elle a été passée. Civ. cass., 23 février 1864, Sir., 64, 1, 385. La seconde partie de cette même proposition, qui se justifie, sinon par le texte des art. 1135, 1159 et 1160, du moins par l'argument d'analogie qu'ils fournissent, est fondée sur la présomption que, sauf stipulation contraire, les parties entendent se soumettre, pour l'interprétation et le règlement des effets de leur convention, à la loi et aux usages du lieu où elles contractent ; présomption à laquelle on est forcé de s'arrêter, pour ne pas faire tort à l'une ou à l'autre d'entre elles, alors du moins qu'il s'agit de conventions conclues entre personnes qui n'appartiennent pas au même pays. Merlin,

été conclue, pour décider si elle est soumise à telle ou telle condition résolutoire tacite, ou si elle est en elle-même, et indépendamment de toute incapacité personnelle des parties, rescindable pour cause de lésion, à la demande de l'une ou de l'autre d'entre elles[64]. Toutefois, la règle qui vient d'être posée n'est rigoureusement applicable, ni aux testaments, ni aux conventions passées en pays étranger entre personnes appartenant à la même nation. En pareil cas, le juge français pourrait et devrait, selon les circonstances, s'attacher à la loi nationale du testateur ou des parties[65]. D'un autre côté, il a toujours été admis que c'est la loi du domicile matrimonial, plutôt que celle du lieu où le contrat de mariage a été passé, ou celle du lieu où le mariage même a été célébré, qui régit les conventions matrimoniales des époux, et qui doit servir à les interpréter ou à y suppléer[66].

La loi du lieu où un acte a été passé, en règle également l'exécution, à moins qu'il ne doive, d'après son objet, ou en vertu de la convention, être exécuté dans un lieu autre que celui de sa passation. Dans ce cas, c'est la loi du lieu de l'exécution qui régit tout ce qui concerne le mode d'accomplissement des obligations résultant de l'acte, et notamment le paiement ou la délivrance, la

Rép., v° Loi, § 6, n° 2. Fœlix, *op. cit.*, n° 72. Demolombe, I, 105. Pardessus, *op. cit.*, V, 1492. Demangeat, *op. cit.*, p. 343 à 345, p. 353 et 354. Zachariæ, § 31, texte *in fine*, notes 8 et 9.

64 Fœlix, *op. cit.*, n° 85. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 4 et suiv.

65 Lorsqu'il s'agit d'une disposition testamentaire, ou d'une convention faite entre personnes appartenant au même pays, on peut, sans inconvénient ni injustice, s'arrêter à la présomption que le testateur ou les parties s'en sont référées, pour l'interprétation et les effets du testament ou de la convention, aux lois et aux usages de leur patrie qu'ils connaissaient, plutôt qu'à ceux d'un pays étranger qu'ils ignoraient peut-être. Fœlix, *op. cit.*, n° 72. Pardessus, *op. cit.*, V, 1493. Demangeat, *op. et loc. citt.*

66 Cette proposition est formellement consacrée par la L. 65, *D. de judiciis* (5, 1). Dumoulin, *op. et loc. citt.* Boullenois, *Traité des statuts réels et personnels*, part. II, tit. II, ch. 4, observ. 38. Pothier, *De la communauté*, n°s 14 et suiv. Lebrun, *De la communauté*, liv. I, chap. II, n° 42. Merlin, *Rép.*, v° Conventions matrimoniales, § 2, et v° Communauté de biens, § 1, n° 3. Fœlix, *op. cit.*, n° 66. Zachariæ, § 31, note 9. Barilliet, *Du conflit de la loi française avec les lois étrangères* ; Genève 1861, br. in-8°. Civ. cass., 11 juillet 1855, Sir., 55, 1, 699. — Sur ce qu'on doit entendre par domicile matrimonial, voy. § 504 *bis*, texte et note 4.

mise en demeure, ainsi que les suites de cette dernière quant aux risques et périls de la chose et quant aux dommages-intérêts [67].

Enfin, c'est encore par la loi du lieu où l'obligation a été formée, que se règlent la durée et les autres conditions de la prescription extinctive [68]. Toutefois, lorsqu'un Français, actionné en France pour l'exécution d'une obligation contractée à l'étranger, oppose, comme lui étant plus favorable, la prescription établie par la loi française, le juge doit accueillir son exception, encore qu'il s'agisse d'une obligation contractée au profit d'un étranger, et stipulée ayable hors de France [69].

[67] L. 21, *D. de obl. et act.* (44, 7). Fœlix, *op. cit.*, n° 74. Pardessus, *op. cit.*, V, 1495. Merlin, *Quest.*, v° Protêt, § 2. Req. rej., 18 brumaire an XI, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 1, 716. — On a coutume d'opposer les *suites* des conventions à leurs *effets immédiats ou médiats*, en comprenant sous le premier terme tout ce qui est relatif au mode d'accomplissement des engagements des parties, ainsi que les conséquences accidentelles qui peuvent dériver, soit de l'inexécution, soit de l'exécution incomplète ou irrégulière de ces engagements. En adoptant cette distinction, nous dirions que la loi du lieu où une convention a été passée en règle les effets, et que celle du lieu de l'exécution en règle les suites.

[68] Fœlix, *op. cit.*, n° 76. Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, VIII, p. 273 et suiv. *Consultation* de MM. Ballot, Demangeat, Plocque et de Vatimesnil, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 333 et suiv. Alger, 18 août 1848, Sir., 49, 2, 264. Trois autres systèmes ont été proposés : La prescription serait réglée, suivant le premier, par la loi du lieu de la poursuite, suivant le second, par la loi du lieu du paiement, à supposer qu'il dût se faire hors du domicile du débiteur, enfin suivant le troisième, par la loi de ce domicile. Le premier et le troisième de ces systèmes nous paraissent avoir été complétement réfutés par la consultation ci-dessus, dont nous admettons les solutions, sauf la modification indiquée dans la suite du texte et développée à la note suivante. Quant au second de ces systèmes, il ne nous semble pas non plus devoir être admis, puisque l'indication d'un lieu de paiement n'est pas en général attributive de juridiction, et ne saurait en aucun cas être considérée comme emportant soumission à la loi de ce lieu. Voy. sur ces différents systèmes, les autorités indiquées par Fœlix, *op. et loc. citt.*

[69] La prescription extinctive des actions personnelles est une protection que la loi française accorde au débiteur, dans des vues d'intérêt général. Ce dernier ne peut, ni renoncer d'avance au bénéfice de la prescription, ni en modifier les conditions à son détriment, ou ce qui revient au même, se soumettre par convention expresse ou tacite à l'application d'une loi étrangère, qui fixerait pour la prescription un temps plus long que la loi française. Si l'art. 15 du Code Napoléon autorise l'étranger à traduire un Français devant les tribunaux de France, même pour une obligation contractée en pays étranger, il n'est pas

V. *Des lois relatives à la forme intrinsèque des actes juridiques ou des actes instrumentaires.*

La forme intrinsèque tant des actes juridiques que des actes instrumentaires, c'est-à-dire des conventions, dispositions, déclarations, aveux, et des écrits destinés à les constater, est régie par la loi du lieu où ils ont été conclus, passés, ou rédigés, en ce sens qu'il suffit, pour leur validité intrinsèque, d'observer les formalités prescrites par cette loi : *Locus regit actum*[70].

à croire qu'en lui faisant cette concession, le législateur ait entendu rendre, sous le rapport de la prescription, sa condition meilleure que celle des Français. D'ailleurs, la solution contraire conduirait à ce résultat, que si la loi étrangère reculait en certains cas jusqu'à 40 ans le terme de la prescription, ou ne soumettait qu'à la prescription de 30 ans les actions en paiement d'intérêts ou d'arrérages, le juge français serait obligé de s'y conformer, résultat qui contrarierait évidemment la pensée dans laquelle ont été dictées les dispositions des art. 2262 et 2277.

[70] La règle posée au texte est fondée sur l'intérêt commun des nations, intérêt qui serait évidemment compromis, si les sujets d'un pays étaient placés dans l'impossibilité de faire à l'étranger les actes pour lesquels des formalités quelconques seraient requises par leur loi nationale. Cette règle avait été formellement consacrée par l'art. 5 du projet primitif du titre préliminaire, qui était ainsi conçu : « La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils « sont faits ou passés. » Mais cette disposition ayant été critiquée, comme pouvant, par sa rédaction trop absolue, donner lieu à de fausses inductions, le Conseil d'Etat ne la reproduisit plus dans le second projet, et se contenta d'en consigner quelques applications spéciales dans les art. 47, 170 et 999. Locré, *Lég.*, I, p. 380, art. 5, p. 400, n° 11, et p. 368. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n°s 7 et 8. Fœlix, *op. cit.*, n°s 49 et suiv., et n° 61. Demolombe, I, 105, n° 3. Zachariæ, § 31, texte et note 7. — M. Duranton (nouv. édit., I, p. 56) admet dans toute son étendue la règle posée au texte, en ce qui concerne les actes instrumentaires ; mais il la soumet, quant aux actes juridiques, à une restriction qui ne nous paraît pas fondée. Selon lui, ceux de ces actes pour la validité desquels la loi française exige la rédaction d'un acte authentique, tels, par exemple, que les reconnaissances d'enfants naturels, les donations, les contrats de mariage, ne pourraient être valablement faits en pays étranger que dans la forme authentique, lors même que la loi étrangère n'exigerait pas cette solennité et se contenterait d'un acte sous seing privé. Pour justifier cette manière de voir, M. Duranton dit que la maxime *Locus regit actum* doit, d'après les motifs mêmes sur lesquels elle est fondée, être restreinte à la mesure de la nécessité ; que la condition de l'authenticité pouvant toujours être remplie en pays étranger, il n'existe aucun motif d'en dispenser le Français qui s'y trouve ; et qu'il y aurait de graves dangers à lui permettre une reconnaissance d'enfant naturel

Cette règle conduit entre autres aux conséquences suivantes[71] :

1° Le contrat de mariage par acte sous seing privé fait, à l'étranger, entre un Français et une étrangère, ou même entre un Français et une Française, est valable en France, si la loi du pays où il a été passé n'exige pas d'acte authentique[72].

2° Les donations faites par actes sous seing privé, dans un pays dont la loi se contente de pareils actes, sont valables, même quant aux immeubles situés en France, peu importe qu'elles aient été faites par un étranger ou par un Français, et en faveur d'un Français ou d'un étranger[73]. Il n'est pas nécessaire que ces actes

ou une donation par acte sous seing privé. Ces considérations, auxquelles on pourrait ajouter un argument de texte tiré de l'art. 999, ne nous paraissent pas décisives. D'abord, il n'existe pas, en tout pays, des officiers publics chargés de recevoir ou de dresser les actes auxquels les parties veulent ou doivent donner le caractère de l'authenticité. En second lieu, il serait possible que les officiers publics institués à cet effet dans le pays où se trouve le Français, lui refusassent leur ministère, à raison de sa qualité d'étranger. Ajoutons, en ce qui concerne les actes passés à l'étranger entre un Français et un étranger, qu'il serait contraire à la bonne foi de les annuler, par cela seul qu'ils n'auraient pas été faits dans la forme prescrite par la loi française, loi dont l'étranger n'était pas tenu de connaître les dispositions. L'opinion de M. Duranton devrait donc, en tout cas, être restreinte aux actes faits par un Français seul, ou passés avec un autre Français, et dans un pays où il eût été possible de les faire rédiger en la forme authentique ; mais, même avec ces restrictions, elle nous paraît devoir être rejetée. Les dangers que présenterait notre système, s'il était admis d'une manière absolue et sans modifications, se trouvent singulièrement atténués par le tempérament que nous y apportons. Cpr. texte et note 82 *infra*. Demolombe, I, 106.

[71] Voy. sur les mariages contractés à l'étranger : § 468 ; sur les testaments faits à l'étranger : § 661.

[72] Merlin, *Quest.*, v° Donation à cause de mort, § 2. Demolombe, I, 106. Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, I, 231. Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 188. Paris, 11 mai 1816, Sir., 17, 2, 10. Paris, 22 novembre 1828, Sir., 29, 2, 77. Req. rej., 18 avril 1865, Sir., 65, 1, 317. Cpr. Req. rej., 12 juin 1855, Sir., 56, 1, 20. Voy. aussi sur les contrats de mariage passés en pays étranger après la célébration de l'union conjugale : Civ. cass., 11 juillet 1855, Sir., 55, 1, 699.

[73] Voy. cep. Demangeat, *op. cit.*, p. 341 à 343. Cet auteur, étendant à la donation la disposition de l'art. 999 relative au testament, enseigne qu'une donation faite en pays étranger par un Français, ne serait valable en France qu'autant qu'elle aurait été passée en forme authentique. Cet argument d'analogie ne nous paraît pas concluant : l'art. précité n'est pas, en tant qu'il déroge à la règle *Locus regit actum*, susceptible d'interprétation extensive. Cpr. note 70 *supra*.

portent une mention expresse d'acceptation, si cette formalité n'est pas requise d'après la loi du lieu où ils ont été rédigés[74].

3° La reconnaissance d'un enfant naturel faite, à l'étranger, par un Français ou par une Française, quoique par acte sous seing privé, est valable en France, si la loi du pays où elle a eu lieu, autorise cette forme.

4° Un acte sous seing privé fait en pays étranger, même entre Français, et qui, d'après les art. 1326 et 1325, aurait eu besoin, soit d'une approbation en toutes lettres, soit de la mention de sa rédaction en plusieurs originaux, est valable en France, malgré l'omission de ces formalités, si elles ne sont pas requises par la loi du lieu où l'acte a été passé[75].

5° Pour savoir si tel acte dressé en pays étranger est ou non un acte authentique, et pour déterminer le degré de foi qu'il doit emporter en justice, il faut uniquement s'attacher à la loi du pays où il a été rédigé[76].

[74] MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (I, 26) enseignent le contraire, en se fondant sur ce que la maxime *Locus regit actum* n'est pas applicable aux formes dont l'observation dépend plutôt des parties qui figurent dans un acte, que de l'officier qui le reçoit. Cette distinction ne nous paraît pas admissible. Fût-elle exacte quant aux actes sous seing privé, elle ne saurait l'être quant aux actes authentiques, et ne justifierait pas l'opinion des auteurs que nous venons de citer sur la question spéciale dont il s'agit. En effet, si la déclaration d'acceptation est le fait des parties elles-mêmes, le mode de constatation de cette acceptation est bien évidemment l'œuvre de l'officier public, chargé de recevoir l'acte de donation. Cpr. Paris, 20 décembre 1812, Sir., 13, 2, 260. Cet arrêt n'est point contraire à l'opinion que nous avons émise. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, il s'agissait bien moins de savoir si la formalité de l'acceptation expresse est requise pour la validité des actes de donation reçus à l'étranger, que de savoir si un tiers peut, sans mandat, accepter au nom d'un Français une donation faite à ce dernier en pays étranger.

[75] Cette proposition, incontestable quant aux actes passés, soit entre étrangers, soit entre un Français et un étranger, nous paraît également devoir être admise pour les actes passés entre Français. Il est vrai que les motifs sur lesquels repose la règle *Locus regit actum*, ne se présentent plus ici avec la même force que lorsqu'il s'agit d'actes authentiques. Mais on ne peut guère supposer que le législateur français ait eu la prétention de régler la forme des actes, même sous seing privé, que des Français passeraient à l'étranger. Cette supposition serait d'autant moins admissible, que l'al. 3 de l'art. 3 du Code Napoléon semble indiquer que les seules lois qui suivent les Français en pays étranger, sont celles qui concernent leur état et leur capacité.

[76] Pothier, *Introduction aux coutumes d'Orléans*, titre XX, ch. 1, n° 9. Merlin, *Quest.*, v° Authentique (acte), §§ 1 et 2. Toullier, X, 78 et 79. Cpr. § 661.

6° La question de savoir quels sont les moyens de preuve à l'aide desquels on est admis à établir, devant les tribunaux français, soit l'existence d'actes juridiques, par exemple de contrats passés à l'étranger, soit les modifications qu'ils peuvent y avoir reçues par des conventions accessoires ou subséquentes, se détermine d'après la loi du pays où ces actes ont été conclus [77]. C'est ainsi que le juge français doit admettre la preuve testimoniale d'une convention purement verbale, dont l'objet dépasse la valeur de 150 fr., si cette convention a été passée dans un pays dont la loi n'exige pas la rédaction par écrit de pareils actes, et en autorise la preuve par témoins.

La règle *Locus regit actum*, qui suppose toujours des actes passés dans un pays autre que celui auquel appartiennent les parties ou l'une d'elles, n'est pas impérative, mais simplement facultative [78]. Les actes passés à l'étranger par des Français, dans les formes prescrites par la loi française, sont valables en France, et devraient l'être même à l'étranger, bien que la loi étrangère prescrive des formes différentes. C'est notamment ce qui a lieu pour les testaments olographes faits par des Français à l'étranger. Art. 999. Par réciprocité, les juges français devraient admettre comme valables, même quant aux biens situés en France, les actes que des étrangers y ont passés dans les formes réglées par la loi de leur pays [79].

[77] Civ. cass., 23 février 1864, Sir., 64, 1, 385.

[78] Zachariæ, § 31, note 7. Cpr. Req. rej., 5 juillet 1827, Sir., 28, 1, 105.

[79] La doctrine de nos anciens auteurs et la jurisprudence antérieure au Code Napoléon inclinaient vers l'opinion contraire, notamment en ce qui concerne les testaments olographes faits dans des lieux où cette forme de tester n'était pas admise. On s'accordait assez généralement à dire que tout individu éloigné de son domicile, était à considérer comme sujet du pays où il se trouvait, même passagèrement, et devait, par suite, se conformer à la loi de ce pays pour la forme des actes qu'il y passait. Voy. les autorités citées au *Répertoire* de Merlin, v° Testament, sect. II, § 4, art. 2. Mais cette manière de voir, qui se rattachait évidemment à des idées féodales, ne saurait plus être admise aujourd'hui. Ce n'est que relativement aux lois de police et de sûreté, que l'art. 3 du Code Napoléon soumet à la souveraineté française les étrangers qui résident ou voyagent en France; et rien n'autorise à étendre cette disposition aux lois qui règlent la forme des actes. D'ailleurs, les rédacteurs du Code Napoléon ont, dans l'art. 999, formellement répudié l'ancienne jurisprudence, du moins quant aux testaments olographes. En autorisant le Français qui se trouve en pays étranger, à tester dans la forme olographe, que la loi étrangère admette ou non

D'un autre côté, les Français, qui se trouvent en pays étranger, peuvent, pour la passation des actes qu'ils veulent conclure entre eux, ou pour la rédaction de leurs testaments, s'adresser aux agents diplomatiques ou consuls de leur nation[80].

Les actes passés par des Français à l'étranger dans les formes tracées par la loi du pays, restent valables malgré le retour de ces derniers en France, et sans qu'il soit nécessaire, à une époque quelconque, de les refaire dans la forme prescrite par la loi française[81].

La règle *Locus regit actum* ne protège que les actes faits de bonne foi ; si des Français s'étaient rendus en pays étranger dans le but de s'affranchir de l'observation des formalités prescrites par la loi de leur patrie, les actes qu'ils y auraient passés devraient être rejetés en France. D'un autre côté, et lorsqu'il s'agit d'actes à l'égard desquels la loi française exige l'authenticité, comme garantie de l'entière liberté de l'une des parties, tels, par exemple, que les reconnaissances d'enfants naturels, le juge français pourrait facilememt accueillir des demandes en nullité, pour cause d'erreur, de surprise, ou de suggestion, dirigées contre des actes passés à l'étranger sans l'accomplissement des formalités exigées par la loi française[82].

L'art. 999 n'admet que d'une manière restreinte, l'application de la règle *Locus regit actum* aux testaments faits par des Français

cette forme de tester, ils sont évidemment partis de l'idée que la règle *Locus regit actum* est simplement facultative ; et il n'existe aucune raison plausible pour ne pas appliquer cette idée à d'autres actes faits par des Français à l'étranger, ou par des étrangers en France. Fœlix, *op. cit.*, n° 59. Voy. encore dans ce sens les autorités citées à la note 45 du § 78. Voy. en sens contraire : Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289 ; Req. rej., 9 mars 1853, Sir., 53, 1, 274.

80 Voy. Ordonn. de la marine du mois d'août 1681, liv. I, tit. 9, art. 24 et 25 ; ord. du 25 octobre 1833, art. 8 ; C. Nap., art. 48, 991, 994.

81 *Nec obstant*, art. 984 et 996 : Les dispositions de ces articles, spéciales à des testaments privilégiés, ne sauraient être étendues à des testaments ordinaires faits à l'étranger dans la forme prescrite par la loi du pays. Cpr. § 661.

82 Ces deux modifications sont les seules que l'on doive, à moins de dispositions contraires, admettre à la règle *Locus regit actum*. Elles suffisent d'ailleurs pour neutraliser les inconvénients que présenterait l'application absolue de cette maxime, notamment en ce qui concerne les reconnaissances d'enfants naturels et les donations faites à l'étranger. Cpr. note 70 *supra*.

à l'étranger[83]; et l'art. 2128 écarte cette règle d'une manière absolue, quant aux conventions constitutives d'hypothèques sur des immeubles situés en France[84].

§ 34[1].

Des limites dans lesquelles les lois restreignent la liberté civile.

Tout ce que la loi ne défend pas ou n'ordonne pas, reste abandonné au libre arbitre des particuliers. Ce que la loi n'a pas défendu est donc permis, et chacun est maître de faire ou de ne pas faire ce qu'elle n'a pas commandé[2].

Il résulte de là que les lois sont impératives ou prohibitives, et qu'il n'existe pas, rigoureusement parlant, de lois permissives. Toutefois, on peut considérer comme telles des lois qui, pour des cas spéciaux, révoquent une défense ou un commandement général.

Du reste, toutes les législations civiles contiennent des dispositions dont l'unique objet est de déterminer les droits et les obligations résultant de conventions ou d'autres actes juridiques, pour le cas où les parties ne les auraient pas elles-mêmes réglés. Ces dispositions, qui constituent ce qu'on appelle des lois déclaratives, doivent être envisagées comme l'expression de la volonté présumée des parties.

§ 35.

Des actes déguisés sous une forme simulée.

Du principe posé au paragraphe précédent, il résulte que toute disposition ou convention dont le but peut être également atteint, soit au moyen d'un acte qui indique sa véritable nature, soit à l'aide d'un acte qui la présente sous l'aspect d'une disposition ou convention d'une autre espèce, est susceptible d'être indifféremment faite ou conclue dans l'une ou l'autre de ces formes.

La simulation employée par le disposant ou par les contractants, pour déguiser sous une fausse apparence ce qu'ils ont voulu faire

[83] Cpr. § 661, note 1re.

[84] Cpr. § 266, texte n° 2 *in fine*; § 769 *bis*, texte n° 3.

[1] Le § 32 a été reporté au *Droit civil pratique*, sous le n° 769 *bis*, et le § 33 a été fondu dans le § 34.

[2] Cpr. Déclaration des droits en tête de la Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 5; Code Napoléon, art. 544, 902, 1123, 1594, 1598.

en réalité, n'est point, en général, une cause de nullité[1]. Ainsi, une vente conclue sous forme de transaction, un partage fait sous forme de vente ou d'échange, ne sont pas sujets à annulation à raison de la simulation à laquelle les parties ont eu recours[2].

Cette solution est même généralement adoptée pour les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, de telle sorte que le donateur et ses héritiers ne sont admis à les critiquer, ni pour cause de simulation, ni à raison de l'omission des formes prescrites par les art. 931, 932 et 948[3]. Mais, lorsque de pareilles donations ont été faites au profit d'un incapable, ou en fraude des dispositions des art. 1094, 1096 et 1098, la simulation en entraîne la nullité pour le tout, bien qu'elles eussent été efficaces pour partie, si elles avaient eu lieu sans déguisement[4].

Du reste, toute personne intéressée est, même en dehors des cas où la simulation constitue par elle-même une cause de nullité, admise à établir la simulation qui a eu pour but ou qui aurait pour effet de faire fraude à la loi, en soustrayant une convention ou une disposition à la nullité, à la révocation, ou à la réduction qui devait l'atteindre sous sa véritable nature, et à faire valoir, en conséquence, cette cause de nullité[5], de révocation[6], ou de réduction[7]. D'un autre côté, les créanciers de l'un des contractants sont également reçus à contester, en leur propre nom, le caractère apparent d'un acte fait en fraude de leurs droits, pour en faire déterminer les effets

[1] Zachariæ, § 35, texte et note 1re. Cpr. Civ. cass., 2 décembre 1812, Sir., 13, 1, 33; Civ. rej., 7 avril 1813, Sir., 13, 1, 374; et les autorités citées au § 345.

[2] Cpr. sur les actes déguisés: Pothier, *Du contrat de vente*, nos 37 à 39, et *Du contrat de société*, nos 22 à 27; Merlin, *Rép.*, vo Simulation; Chardon, *Traité du dol et de la fraude;* Marbeau, *Des transactions*, nos 138 et suivants. Cpr. en particulier sur le contrat pignoratif: § 396, texte no 2, lett. *c*.

[3] Cpr. § 659, texte, lett. *c*.

[4] Cpr. art. 911 et 1099; § 650 *bis*; § 689, texte, notes 10 à 13; § 690, texte, notes 22 à 25; § 744, texte et note 1re.

[5] Cpr. § 386, texte et note 5; § 396, texte *in fine*, notes 42 à 44.

[6] Cpr. § 709, texte et note 4.

[7] Cpr. § 684, texte et note 5; § 684 *ter*, texte no 3. Voy. aussi: Civ. cass., 13 décembre 1859, Sir., 60, 1, 624. Cet arrêt juge que, dans le cas même où le déguisement a été employé pour faire fraude à la loi sur la réserve, les parties intéressées n'ont qu'une action en réduction, et non une action en nullité.

d'après sa véritable nature[8]. Enfin, l'une des parties peut aussi demander à faire preuve de la simulation, afin d'empêcher que l'autre n'abuse du caractère apparent de l'acte simulé, pour faire produire à cet acte des effets différents de ceux que devait engendrer la convention réellement intervenue entre elles[9]. C'est ce qui s'appliquerait notamment à l'hypothèse où une personne attaquerait comme simplement simulé, un acte apparent de vente ou de cession, en alléguant que cet acte avait uniquement pour objet de mettre les biens vendus ou cédés à l'abri des poursuites de ses créanciers[10].

Hors de ces trois cas, auxquels seuls il peut y avoir lieu d'appliquer la maxime *Plus valet quod agitur, quam quod simulatur*, l'allégation de la simulation doit être écartée comme non relevante[11].

Les règles sur la manière d'établir la simulation dans les différentes hypothèses où la preuve en est admissible, seront développées au § 765.

§ 36.

Des dispenses accordées par le souverain. — Des cas dans lesquels il est permis aux particuliers de déroger à la loi.

1° Les lois impératives ou prohibitives cessent d'être obligatoires pour celui qui a été régulièrement dispensé de les observer. Le droit d'accorder de pareilles dispenses n'appartient qu'au chef de l'État[1], ou, selon les cas, aux officiers par lui proposés[2], et ne

[8] Zachariæ, § 35, texte et notes. Cpr. art. 1167 ; § 313, texte *in fine*, et note 42.

[9] Cpr. Civ. rej., 16 août 1831, Sir., 31, 1, 404 ; Poitiers, 18 juillet 1838, Sir., 38, 2, 291.

[10] Limoges, 28 novembre 1849, Sir., 51, 2, 413. Voy. en sens contraire : Chambéry, 6 mai 1861, Sir., 61, 2, 563. Cet arrêt ne repose, à notre avis, que sur une application erronée de la maxime *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

[11] Zachariæ, § 35, note 2. Cpr. § 359 *bis*, texte et note 39 ; § 632, texte et note 15 ; § 659, texte, lett. *c*, et note 23.

[1] Les tribunaux ne peuvent, par aucune considération, ni sous aucun prétexte, dispenser de l'observation des règles et formalités prescrites par la loi. Cpr. § 113, texte et note 14.

[2] Cpr. art. 169 ; arrêté du 20 prairial an XI ; ordonnance du 23 octobre 1833, art. 17 et 18 ; § 453, texte *in fine* ; § 465, texte, notes 6 et 7.

peut être exercé que dans les hypothèses spécialement prévues par la loi [3].

2° La question de savoir s'il est ou non permis aux particuliers de déroger aux lois, doit être résolue au moyen de la distinction des intérêts qu'elles ont pour objet de protéger. Cette distinction conduit aux règles suivantes :

a. Il n'est pas permis de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Art. 6 [4]. Ni la législation, ni la doctrine ne fournissent de critérium à l'aide duquel on puisse déterminer, d'une manière certaine, quelles sont les lois qui doivent être considérées comme intéressant l'ordre public. Et il serait difficile de donner une énumération complète de toutes les dispositions législatives qui, à des titres divers, et à des degrés plus ou moins prononcés, présentent ce caractère. On s'accorde généralement à ranger parmi les lois intéressant l'ordre public, non-seulement les lois constitutionnelles, administratives, ou criminelles, ainsi que toutes celles qui, soit au point de vue du Droit pénal, soit au point de vue du Droit civil, rentrent dans la catégorie des lois de police [5], mais encore toutes les dispositions concernant l'état des personnes, l'autorité paternelle et la puissance maritale [6], les institutions destinées à protéger les individus incapables de gouverner leur personne ou de gérer leurs biens, et la capacité juridique exigée, soit pour tous les actes de la vie civile en général, soit pour quelques-uns de ces actes en particulier.

b. Nul ne peut déroger aux dispositions légales ayant pour objet de garantir les intérêts des tiers. Ainsi, par exemple, on conviendrait vainement, dans un acte constitutif d'hypothèque, que le créancier sera dispensé de prendre inscription, ou dans un acte de vente sous seing privé, que cet acte fera par lui-même foi de sa date à l'égard des tiers. Cpr. art. 2134 et 1328. Ainsi encore, des cohéritiers ne pourraient convenir, en procédant au partage des immeubles héréditaires, que le délai de 60 jours fixé par l'art. 2109 pour l'inscription du privilége des copartageants, ne

[3] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 10, et v° Dispense. Zachariæ, § 34, texte et note 2. Cpr. Code Napoléon, art. 145, 164, 169 ; loi du 16 avril 1832.

[4] Cpr. sur la disposition de cet article : Mauguin, *Dissertation*, Sir., 9, 2, 345 ; Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 8 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Loi, sect. VI.

[5] Cpr. § 31, texte n° I, notes 5 et 6.

[6] Art. 1388. Req. rej., 5 mars 1855, Sir., 55, 1, 283.

commencera à courir que du jour de la liquidation définitive de la succession[7].

c. Chacun est libre de déroger, en renonçant à leur bénéfice, aux dispositions légales qui ne sont introduites qu'en sa faveur, et qui n'ont en vue que son intérêt privé[8]. *Regula est juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renuntiare.* Il en est ainsi, sauf défense contraire[9], même en ce qui concerne les dispositions légales qui, bien que fondées sur un motif d'utilité générale, n'ont cependant pour objet que la protection d'intérêts privés, sans toucher en aucune manière à l'ordre public.

§ 37.

Des nullités[1].

L'infraction aux défenses, ou l'inobservation des commandements établis par les lois civiles peut, suivant les cas, entraîner, soit des dommages-intérêts, des déchéances, des amendes, ou la nullité de ce qui a été fait contrairement à leurs prescriptions, soit simultanément plusieurs de ces conséquences pénales, qui constituent ce que l'on nomme (*hoc sensu*) la sanction de la loi. Il est cependant des dispositions dont l'inobservation ou l'infraction n'entraîne aucune de ces conséquences, et que, pour ce motif, on appelle lois imparfaites. Nous n'avons à nous occuper ici que des nullités.

La nullité est l'invalidité ou l'inefficacité dont un acte est frappé comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi.

Il ne faut pas confondre avec les actes nuls, les actes inexistants ou non avenus[2], les actes lésionnaires, et les actes frauduleux.

[7] Civ. cass., 19 juin 1849, Sir., 49, 1, 626.

[8] Cpr. sur la renonciation et sur les cas dans lesquels elle peut valablement avoir lieu : § 323, texte n° 1.

[9] Voy. art. 2078, 2088, 2220 du C. Nap. ; art. 742 du C. de proc. Cpr. du reste sur la renonciation : § 323, texte n° 1.

[1] Voy. sur cette matière : *Traité des nullités en matière civile*, par Perrin, Lons-le-Saulnier 1816, 1 vol. in-8° ; *Traité des nullités de tous genres*, par Biret, Paris 1821, 2 vol. in-8° ; *Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tous genres en matière civile*, par Solon, Paris 1835, 2 vol. in-8° ; *Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, par Windscheid, Düsseldorf 1847, 1 vol. in-8°.

[2] La loi, la jurisprudence et la doctrine ne distinguent pas toujours nettement ces deux classes d'actes, et qualifient souvent d'actes nuls des actes qui

L'acte qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible d'en concevoir l'existence, doit être considéré non pas seulement comme nul, mais comme non avenu[3]. Il en est de même de l'acte qui n'a pas été accompagné des conditions et des solennités indispensables à son existence, d'après la lettre ou l'esprit du Droit positif[4]. L'inefficacité de pareils actes est indépendante de toute déclaration judiciaire. Elle ne se couvre ni par la confirmation ni par la prescription. Il appartient à tout juge de la reconnaître, même d'office[5].

L'acte lésionnaire est celui qui, bien que réunissant les conditions requises pour sa validité, est de nature à entraîner une lésion au préjudice de son auteur ou de l'un des contractants[6].

L'acte frauduleux est celui par lequel un débiteur porte atteinte aux droits de ses créanciers[7].

On ne trouve au Code Napoléon aucun article qui déclare, par voie de mesure générale, la nullité des actes faits contrairement à ses préceptes : les dispositions de ce Code ayant pour objet de prononcer des nullités sont toutes spéciales. Mais comme, d'un autre côté, il ne renferme aucun texte portant que les cas prévus par ces dispositions sont les seuls dans lesquels la violation de la loi entraîne nullité, il faut admettre, avec la doctrine et la jurisprudence, que le juge peut et doit quelquefois déclarer nuls des actes dont la nullité n'a pas été expressément prononcée par le législateur[8]. Les nullités sont donc textuelles ou virtuelles.

sont en réalité à considérer comme inexistants. Cpr. art. 1601 ; § 349, texte et note 14. Quelquefois les auteurs opposent la nullité de *non-existence* à la nullité de *simple annulabilité ;* d'autres fois, ils appellent les actes inexistants des actes *radicalement* ou *substantiellement* nuls. Nous n'adopterons pas ces diverses locutions, qui ne nous paraissent pas exactes.

[3] Ainsi, on ne peut pas concevoir de convention sans le concours du consentement de deux parties, ni de vente sans chose vendue ou sans prix. Zachariæ, § 37, texte, notes 2 et 3.

[4] C'est à cette hypothèse que s'applique la maxime *Forma dat esse rei,* qui serait fausse si on voulait l'étendre à toutes les solennités que les auteurs ont coutume d'appeler substantielles ou constitutives. Cpr. art. 191 et 931.

[5] *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 523 et 524, n° 24).

[6] Cpr. art. 783, 887, al. 2, 1079, 1118, 1305, 1313 et 1674 ; §§ 332 et suiv.

[7] Cpr. art. 1167, et § 313.

[8] Malgré les dispositions de l'art. 1030 du Code de procédure et des art. 408 et suivants du Code d'instruction criminelle, la jurisprudence, d'accord

Les nullités virtuelles, c'est-à-dire celles qui ne découlent que de l'esprit de la loi, tiennent, soit au caractère intrinsèque, soit au but spécial de telles ou telles dispositions législatives. La violation des préceptes établis par des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs, emporte en général, d'après le caractère même de ces préceptes, la nullité virtuelle des actes par lesquels on les a enfreints. Quant aux lois d'intérêt privé, qu'elles aient en vue de protéger les tiers ou les parties elles-mêmes, la contravention à leurs préceptes entraîne nullité virtuelle, lorsque cette contravention porte sur des conditions ou des formalités dont l'accomplissement est indispensable à la réalisation complète du but que le législateur s'est proposé d'atteindre, et ne l'entraîne que dans cette supposition [9].

Au point de vue de l'office du juge, il y a cette différence à établir entre les nullités textuelles et les nullités virtuelles, que, pour les premières, le juge a uniquement à examiner en fait si le précepte prescrit à peine de nullité a été ou non violé, tandis que, pour les secondes, il doit non-seulement vérifier en fait si tel précepte légal a été ou non violé, mais encore apprécier en droit si la violation de ce précepte est, d'après l'un des motifs ci-dessus indiqués, de nature à entraîner la nullité de l'acte attaqué. Du reste, qu'il s'agisse de nullités textuelles, ou qu'il ne soit question que de nullités virtuelles, le juge ne peut se refuser à les prononcer, sous le prétexte que la contravention à la loi n'a causé aucun préjudice à celui qui les invoque [10].

avec la raison, admet des nullités virtuelles pour inobservation de certaines règles que ces Codes ne prescrivent cependant pas à peine de nullité. Voy. entre autres : Crim. cass., 21 avril 1808, et 18 juillet 1813, Sir., 16, 1, 288 et 289 ; Crim. cass., 14 mai 1813, Sir., 17, 1, 161 ; Crim. cass., 26 décembre 1823, Sir., 24, 1, 185 ; Paris, 19 mars 1825, Sir., 26, 2, 69 ; Amiens, 21 décembre 1825, Sir., 26, 2, 317 ; Crim. cass., 11 mai 1827, Sir., 27, 1, 342 ; Req. rej., 24 janvier 1827, Sir., 28, 1, 107 ; Crim. cass., 15 mars 1828, Sir., 28, 1, 302 ; Crim. cass., 9 avril 1829, Sir., 29, 1, 368. A plus forte raison doit-on admettre des nullités de cette espèce dans les matières formant l'objet du Code Napoléon, puisque ce Code ne renferme pas de disposition semblable à celle des articles cités en tête de la note.

[9] Le développement des règles relatives à la composition du conseil de famille et à la rédaction des bordereaux d'inscriptions hypothécaires, nous fournira l'occasion d'éclaircir cette théorie par de nombreux exemples. Cpr. §§ 96 et 276.

[10] La maxime *Sans grief point de nullité*, admise par la jurisprudence des anciens parlements, n'est plus compatible avec les devoirs des tribunaux, dont

Suivant la nature du motif sur lequel elles reposent, les nullités sont d'ordre public ou d'intérêt privé.

Les nullités sont de fond ou de forme. Les premières tiennent à l'absence des conditions intrinsèques exigées pour la validité d'une convention ou d'une disposition. Voy. art. 1108. Les secondes résultent de l'inobservation des formalités extrinsèques qui sont requises *ad solemnitatem actus*, et à l'accomplissement desquelles la loi subordonne la validité d'un acte juridique [11].

Enfin, les nullités sont absolues ou relatives, selon qu'elles peuvent être proposées par tout intéressé ou par certaines personnes seulement.

Toute nullité doit être réputée absolue, à moins que le législateur n'ait expressément restreint à certaines personnes le droit de la proposer, ou que cette restriction ne résulte virtuellement du motif sur lequel elle est fondée [12]. Il suit entre autres de là, que les

les attributions se trouvent aujourd'hui limitées par le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire. Simple organe de la loi, le juge ne saurait se mettre au-dessus de son autorité, en s'abstenant, par des considérations de fait puisées dans les espèces qui lui sont soumises, de prononcer une nullité résultant du texte ou de l'esprit de la loi. Les tribunaux peuvent sans doute, et doivent même décider que telle ou telle condition ou formalité n'est point requise à peine de nullité virtuelle, lorsque son inobservation n'est, en aucun cas, de nature à léser les intérêts de ceux au profit desquels elle a été établie, ni par conséquent à compromettre la réalisation complète du but que le législateur a voulu atteindre. Mais autre chose est de déclarer que telle règle n'est point prescrite à peine de nullité, autre chose, de se refuser à prononcer une nullité qui devrait être reconnue en principe, sous prétexte que l'inobservation de la loi n'aurait en fait occasionné aucun préjudice au demandeur. Voy. toutefois ce que nous dirons au § 96, sur les demandes en nullité dirigées contre des actes du conseil de famille.

[11] Il ne faut pas confondre les nullités qui ne portent que sur un acte instrumentaire considéré comme moyen de preuve, avec les nullités de forme dont il est question au texte, et qui sont de nature à invalider la convention ou la disposition elle-même. Zachariæ, § 37, texte et notes 17 à 19. Cpr. § 306.

[12] Toullier (VII, 558) enseigne que : « toute disposition qui déclare positive-« ment et sans restriction la nullité d'un acte, autrement la simple déclaration « de nullité, quel qu'ait été le motif du législateur, soit pour cause d'intérêt pu-« blic, soit pour l'intérêt des particuliers, soit pour vice de forme, opère une nul-« lité absolue, par cela même qu'elle n'est pas limitée à certaines personnes. » Cette règle est beaucoup trop générale, en ce qu'elle ne tient pas compte de la restriction que peut virtuellement y apporter le motif de la loi.

nullités de forme, et celles qui dérivent de considérations d'ordre public, sont en général absolues ; mais qu'il en est cependant autrement, lorsqu'il s'agit de nullités attachées à l'inobservation de formalités exclusivement prescrites dans l'intérêt de l'une des parties[13], ou lorsque la faculté indistinctement accordée aux deux parties d'invoquer une nullité fondée sur un motif d'ordre public, contrarierait évidemment le but même de la loi[14].

Toute nullité doit, en règle générale, être prononcée par jugement[15]. A cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer entre les cas où la loi se borne à ouvrir contre un acte une action en nullité[16], et ceux où elle en déclare elle-même la nullité[17], soit d'une manière pure et simple, soit avec addition des mots *de droit* ou *de plein droit*[18]. Les actes entachés de nullité restent donc efficaces tant que l'annulation n'en a point été prononcée par le juge.

13 Telle est par exemple la nullité résultant de l'inobservation des formalités prescrites, pour la vente de biens immobiliers appartenant à des mineurs, par les art. 457 à 459. Cpr. § 113, texte n° 2, lett. α. Voy. cep. § 652, texte et note 9.

14 C'est ainsi, par exemple, que la nullité prononcée par l'art. 1597, bien que se rattachant à des considérations d'ordre public, n'est que relative, et ne peut être invoquée par les officiers publics qui auraient contrevenu à la disposition de cet article. Cpr. § 359 *quater*, texte n° 1 et note 6.

15 Arg. art. 1117, 1234, cbn. 1304. *Exposé des motifs*, par Bigot de Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 389, n° 173). — Il n'existe à notre connaissance qu'une seule exception à cette règle, à savoir celle qu'établit l'art. 686 du Code de procédure. C'est évidemment à tort que Zachariæ (§ 37, texte et note 15) indique, d'après Favard (*Rép.*, v° Nullité, § 5, n° 3), la disposition de l'art. 366 du Code de procédure, comme renfermant une seconde exception à cette règle. La déchéance que prononce cet article n'est point une nullité.

16 Cpr. art. 1117 et 1304.

17 Cpr. art. 896, 931, 943, 944, 945, 1001, 1099, 1596, 1597, 2055 et 2063.

18 A l'appui de cette proposition nous citerons, entre autres : l'art. 41 du décret du 1er mars 1808, sur les majorats ; l'art. 28 de la loi communale du 21 mars 1831, et les art. 23 et 24 de la loi du 5 mai 1855, sur l'organisation municipale. Le premier de ces articles porte : « Tout jugement qui validerait « une aliénation de biens formant partie d'un majorat *sera nul de droit* » ; et cependant la disposition suivante charge le Conseil d'État de prononcer la nullité de ce jugement. Le second dit : « Toute délibération d'un conseil municipal « portant sur des objets étrangers à ses attributions, *est nulle de plein droit*. Le

La conséquence de tout jugement qui annule un acte, est de le faire considérer comme n'ayant jamais eu d'existence juridique. L'acte déclaré nul ne peut donc par lui-même, et en vertu du caractère sous le rapport duquel il a été annulé, produire aucun effet juridique, soit pour l'avenir, soit pour le passé [19], à moins que par exception le législateur n'ait statué autrement [20]. Mais un acte annulé peut avoir donné lieu à des rapports de fait dont il sera impossible de faire abstraction, et d'où résulteront, pour ceux entre lesquels ils se sont établis, des droits et des obligations réciproques [21]. D'un autre côté, un acte instrumentaire peut, malgré son annulation en ce qui concerne la convention ou la disposition qu'il avait pour objet principal de constater ou d'établir, rester suffisant quant à la preuve des aveux ou déclarations qui s'y trouvent accessoirement insérés [22]. Enfin, l'annulation même d'un acte peut être l'occasion d'une demande en dommages-intérêts, fondée sur un délit ou quasi-délit imputé soit à l'une des parties, soit à un tiers. Cpr. art. 1599.

Les nullités sont, sous certaines limitations qui seront expliquées aux §§ 337 et 339, susceptibles de se couvrir par la confirmation et la prescription.

Du reste, les règles énoncées au présent paragraphe ne doivent être appliquées que sauf les modifications établies dans certaines matières spéciales, et notamment dans celle du mariage [23].

« préfet en conseil de préfecture déclarera la nullité. » Les art. 23 et 24 de la loi du 5 mai 1855 sont conçus et rédigés de la même manière. Tous ces textes prouvent que, dans le langage juridique français, les termes *nullité de droit* ou *de plein droit* n'expriment pas l'idée d'une nullité qu'il ne serait pas nécessaire de faire prononcer. Destinés à faire ressortir telle ou telle intention du législateur, ces termes n'ont pas même de signification propre et invariable : le sens qui doit y être attaché se détermine *secundum subjectam materiam*. Cpr. art. 502 ; § 127, texte et note 2. Zachariæ, § 37, note 16.

19 *Quod nullum est, nullum producit effectum.* Zachariæ, § 37, texte et note 21.

20 Cpr. art. 201 et 202 ; § 460.

21 Ainsi, un mariage ou une société dont la nullité est prononcée, peut avoir eu pour résultat l'établissement en fait d'une communauté d'intérêts entre les époux ou les associés. Zachariæ, § 37, texte et note 22.

22 Civ. rej., 15 juin 1847, Sir., 48, 1, 363. Riom, 24 août 1846, Sir., 47, 2, 142.

23 Cpr. §§ 453, 458 et 459.

IV. DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS CIVILES[1].

§ 38.

Notions générales.

L'interprétation de la loi est ou publique ou privée.

L'interprétation publique est elle-même législative (*sensu lato*), ou judiciaire, suivant qu'elle procède, soit du pouvoir qui a rendu la loi ou d'une autorité constitutionnellement investie du droit de l'interpréter d'une manière généralement obligatoire, soit du pouvoir judiciaire[2].

L'interprétation privée est celle qui émane des jurisconsultes.

L'interprétation, soit publique, soit privée, doit avoir lieu suivant certaines règles, dont l'ensemble constitue l'art de l'interprétation[3].

§ 39.

De l'interprétation législative.

En pure théorie, le droit d'interpréter la loi par voie de disposition générale, et d'une manière obligatoire pour les tribunaux et les citoyens, n'appartient qu'au pouvoir dont elle émane. C'est ainsi que les lois proprement dites ne peuvent être interprétées que par le pouvoir législatif. *Ejus est interpretari legem, cujus est condere*[1]. Toutefois, le droit d'interprétation pourrait être constitutionnellement attribué à une autorité distincte du pouvoir législatif.

[1] Voy. sur la législation en matière d'interprétation : Merlin, *Rép.*, v° Interprétation, n° 3 ; *Dissertation*, par Sirey, Sir., 24, 2, 18 ; *Dissertation*, par Isambert, *Revue de législation et de jurisprudence*, I, p. 241 ; *De la législation en matière d'interprétation des lois en France*, par Foucher, Paris 1835, 1 vol. in-8°.

[2] Quoique légalement restreinte aux contestations pour la décision desquelles elle intervient, l'interprétation judiciaire n'en est pas moins une interprétation publique, puisqu'elle est donnée au nom de la société.

[3] Il est cependant bien entendu que si le législateur, en annonçant l'intention de procéder par voie d'interprétation, s'écartait de ces règles, et statuait ainsi en réalité par voie de disposition nouvelle, la loi rendue dans de pareilles conditions n'en devrait pas moins être considérée comme une loi purement interprétative, à laquelle ne s'appliquerait pas la règle de la non-rétroactivité. Cpr. § 30, texte, notes 9 et 10.

[1] *L. ult. C. de leg.* (1, 14).

Le principe *Ejus est interpretari legem, cujus est condere,* avait été admis et appliqué sans modification depuis 1789 jusqu'à l'an VIII [2]. Mais, après la promulgation de la Constitution du 22 frimaire an VIII, le droit d'interpréter les lois proprement dites, jusqu'alors réservé au pouvoir législatif, fut conféré, par le règlement du 5 nivôse an VIII et par la loi du 16 septembre 1807, au Conseil d'État et au chef du gouvernement.

La Charte de 1814 changea cet état de choses, en restituant virtuellement cette attribution au pouvoir législatif, qui l'a depuis conservée, et qui en est encore investi aujourd'hui [3].

En ce qui concerne spécialement les difficultés qui peuvent s'élever sur le véritable sens des articles de la Constitution, c'est au Sénat qu'il appartient de les lever [4].

§ 39 *bis.*

De l'interprétation judiciaire.

Les tribunaux ont non-seulement le droit, mais encore le devoir d'interpréter les lois ou de suppléer à leur silence, en tant que cela est nécessaire pour décider les affaires qui leur sont soumises.

Tout juge qui, en matière civile [1], refuserait de dire droit aux parties, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourrait être poursuivi comme coupable de déni de justice. Art. 4. Il n'est donc pas ordonné au juge, il lui est même défendu de suspendre le jugement d'une contestation, pour demander au législateur une interprétation qui devienne la règle de sa décision future.

En garantissant, sous ce rapport, l'indépendance de l'autorité judiciaire, il fallait, d'un autre côté, empêcher qu'elle n'empiétât sur les attributions du pouvoir législatif. Dans ce but il a été interdit aux tribunaux de prononcer par voie de disposition géné-

[2] Cpr. loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 12 ; loi du 27 novembre-1er décembre 1790, art. 21 ; Constitution du 5 fructidor an III, art. 256.

[3] Voy. pour les détails de cette matière, que nous ne faisons que résumer ici : § 5, texte et notes 13 à 20. Voy. aussi : lois du 30 juillet 1828 et du 1er avril 1837 ; § 39 *bis,* texte et note 10.

[4] Constitution du 14 janvier 1852, art. 27. Cpr. sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X, art. 54.

[1] En matière pénale, on suit la règle *Nulla pœna sine lege.* Code pénal, art. 4. Zachariæ, § 39, note 2. Crim. cass., 8 septembre 1809, Sir., 10, 1, 1.

rale et règlementaire, sur les causes qui leur sont soumises, c'est-à-dire d'attribuer à leurs décisions la force d'un règlement applicable à tous les cas analogues qui pourraient se présenter. Art. 5 [2].

Les cours impériales étant indépendantes les unes des autres, et souveraines dans leur ressort, il était à craindre qu'elles ne se missent au-dessus de la loi, et qu'il ne s'établît bientôt dans chaque ressort une jurisprudence différente. Pour empêcher le retour de ce fâcheux résultat, auquel avait donné lieu l'organisation des parlements, on établit, au sommet du nouvel ordre judiciaire, une cour de cassation chargée de réprimer toute contravention à la loi, et de régulariser par cela même l'interprétation judiciaire, en ramenant sans cesse les tribunaux à une jurisprudence uniforme [3].

En principe général [4], tout jugement ou arrêt rendu en dernier

[2] Les parlements avaient le droit de faire des arrêts de règlement. C'est pour empêcher que les nouveaux tribunaux ne s'arrogeassent un pareil pouvoir, qu'a été décrété l'art. 5 du Code Napoléon. Merlin, *Rép.*, v° Arrêt, n° 8. Zachariæ, § 39, note 4. Cpr. Req. annul., 19 juillet 1825, Sir., 25, 1, 394; Req. annul., 22 mars 1825, Sir., 26, 1, 201; Crim. cass., 25 janvier 1828, Sir., 28, 1, 231; Req. annul., 18 mai 1829, Sir., 29, 1, 230; Req. annul., 25 mai 1831, Sir., 31, 1, 206; Req. annul., 19 décembre 1833, Sir., 34, 1, 35; Chamb. réun. cass., 11 mai 1837, Sir., 37, 1, 709; Req. annul., 26 janvier 1841, Sir., 41, 1, 134; Req. annul., 12 juillet 1847, Sir., 47, 1, 841 et 842.

[3] Zachariæ, § 39, texte et note 6. Cpr. sur l'organisation et les attributions de la cour de cassation: Loi des 27 novembre - 1er décembre 1790; loi du 2 brumaire an IV; Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 65 et 66; loi du 27 ventôse an VIII, tit. VI; ordonnance du 15 janvier 1826; Merlin, *Rép.*, v° Cour de cassation; *Exposition de l'esprit des lois concernant la cassation en matière civile*, par Lavaux, Paris 1809, in-8°; *Manuel de la cour de cassation*, par Godart de Saponay, Paris 1831, 1 vol. in-8°; *Lois et règlements à l'usage de la cour de cassation*, par Tarbé, Paris 1830, 1 vol. in-8°; et les différents ouvrages sur l'organisation judiciaire cités au § 46.

[4] Ce principe ne s'applique, ni aux décisions rendues par les tribunaux administratifs, ni aux arrêts de la haute cour de justice. Sénatus-consulte du 10 juillet 1852. Cpr. § 46. — Par exception à ce principe, les jugements des juges de paix ne sont soumis au recours en cassation que pour excès de pouvoir, et ceux des conseils de guerre ou des tribunaux maritimes et militaires que pour incompétence. Loi du 27 ventôse an VIII, art. 77. Loi du 25 mai 1838, art. 15. Code de justice militaire pour l'armée de terre, art. 81. Code de justice militaire pour l'armée de mer, art. 110. — Voy. aussi, quant au recours en cassation contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique: loi du 3 mai 1841, art. 42.

ressort par une juridiction française [5], est susceptible de pourvoi en cassation, lorsqu'il contient une contravention à la loi [6]. Il importe peu que cette contravention consiste, soit dans l'inobservation des formes prescrites pour l'administration de la justice, soit dans la violation directe de la loi, soit enfin dans la fausse application d'un texte de laquelle résulterait violation indirecte d'un autre texte qui aurait dû être appliqué [7].

Le pourvoi peut être formé par les parties, et, lorsqu'elles gardent le silence, par le procureur général près la cour de cassation. Dans ce dernier cas, l'issue du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi seulement (*ne sententia trahatur ad exemplum*), est sans influence sur les droits des parties, à l'égard desquelles le jugement ou l'arrêt attaqué conserve toute son autorité.

La cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires [8]. Elle rejette le pourvoi, quand il est non recevable ou mal fondé ; dans le cas contraire, elle casse et annule le jugement ou l'arrêt attaqué, et renvoie la cause à un autre tribunal ou à une autre cour, qui

[5] Civ. cass., 20 décembre 1852, Sir., 53, 1, 101. — *Quid juris* d'un jugement rendu par une juridiction étrangère dont le territoire a été incorporé à la France ? Voy. Civ. cass., 5 août 1812, Sir., 13, 1, 249.

[6] Voy. sur les délais des pourvois en cassation en matière civile : loi du 2 juin 1862.

[7] Une violation indirecte de la loi peut résulter de la fausse appréciation par le juge des conséquences juridiques des faits dont il a constaté ou déclaré l'existence. Merlin, *Rép.*, v° Société, sect. II, § 3, art. 2, n° 3. Chamb. réun. cass., 26 juillet 1823, Sir., 23, 1, 378. Civ. cass., 6 août 1827, Sir., 27, 1, 428. Civ. cass., 21 mai 1833, Sir., 33, 1, 523. Civ. cass., 5 janvier 1835, Sir., 35, 1, 88. Civ. cass., 8 janvier 1838, Sir., 38, 1, 646. Civ. rej., 31 janvier 1844, Sir., 44, 1, 368. Civ. cass., 19 décembre 1853, Sir., 54, 1, 686. Civ. cass., 28 novembre 1866, Sir., 67, 1, 18. Mais une erreur reprochée au juge dans la constatation des faits abandonnés à son appréciation, ou dans la recherche de l'intention commune des parties, ne constituerait, quelque apparente qu'elle fût, qu'un mal jugé, et ne donnerait pas ouverture à cassation. Req. rej., 13 février 1827, Sir., 27, 1, 153. Civ. rej., 2 juillet 1827, Sir., 27, 1, 388. Req. rej., 16 juin 1831, Sir., 31, 1, 241. Req. rej., 25 novembre 1865, Sir., 66, 1, 23.

[8] La cour de cassation statue en droit et non en fait. Elle examine si la loi a été violée, faussement appliquée, erronément interprêtée ; elle n'a point à rechercher si c'est à tort ou à raison que le jugement attaqué a reconnu ou méconnu tels ou tels faits, lorsque d'ailleurs on ne reproche au juge aucune contravention aux règles légales en matière de preuve. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Cassation, § 2, v° Substitution fidéi-commissaire, sect. VIII, n° 7 ; *Quest.*, v° Cassation, et v° Propriété littéraire, § 1.

cependant n'est aucunément lié par l'arrêt de la cour régulatrice. Ainsi, rien n'empêche le juge saisi de la connaissance du fond de l'affaire, de rendre une décision semblable à la première, et qui sera par conséquent susceptible d'être attaquée par les mêmes moyens.

En cas de nouveau pourvoi, la cour de cassation prononce, toutes les chambres réunies[9]. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée, doit se conformer à la décision de la cour de cassation, sur le point de droit jugé par cette cour. Loi du 1er avril 1837, art. 1er et 2[10]. L'interprétation donnée, en pareil cas, par la cour de cassation, n'a cependant pas l'autorité d'une interprétation législative : elle ne devient légalement obligatoire que pour la décision de la contestation à l'occasion de laquelle elle est intervenue.

L'ensemble des solutions plus ou moins concordantes, données par les cours et tribunaux aux questions de droit que soulèvent les affaires qui leur sont soumises, constitue ce que l'on appelle, *hoc sensu, la jurisprudence* (*interpretatio usualis, usus fori*). La jurisprudence, qui a si puissamment contribué aux progrès de la science du Droit, et qui est appelée, par la nature même de la mission confiée aux tribunaux en général, et plus particulièrement à la cour de cassation, à suppléer aux lacunes de la législation et à diriger le développement des principes qui y sont posés, a toujours joui en France d'une considération justement méritée. Mais, quelle

9 La cour de cassation est divisée en trois chambres, savoir : la chambre des requêtes, la chambre civile, et la chambre criminelle. La première statue, en matière civile, sur l'admission des pourvois ; la seconde prononce d'une manière définitive sur les pourvois admis par la première ; la troisième décide définitivement, et sans arrêt préalable d'admission, du sort des pourvois formés en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police. Les arrêts de rejet sont d'une autorité bien moins grave que les arrêts de cassation. Et, parmi les arrêts de rejet, il faut distinguer ceux qui déclarent *que la décision attaquée a bien jugé, qu'elle a rempli le vœu de la loi, qu'elle a jugé conformément à la loi*, de ceux qui disent simplement *qu'elle n'a point violé la loi*. Les arrêts rendus par les chambres réunies sont ceux auxquels on doit reconnaître le plus d'importance.

10 Cette loi a remplacé celle du 30 juillet 1828. Aux termes de celle-ci, la cour d'appel, saisie après seconde cassation, n'était pas liée par la décision de la cour suprême ; et son arrêt ne pouvait plus être attaqué, sur le même point et par les mêmes moyens, par la voie du recours en cassation.

que soit l'autorité qui s'y attache, et alors même qu'elle serait constante sur tel ou tel point de droit, elle ne forme jamais une règle juridiquement obligatoire pour les citoyens ou pour les tribunaux. Si l'intérêt général demande que le juge ne s'écarte pas, sans de graves motifs, des solutions consacrées par la jurisprudence, il est cependant de son devoir de ne pas se laisser arrêter par des précédents dont la doctrine ou l'expérience lui aurait démontré l'erreur ou les inconvénients[11].

§ 40.

De l'art d'interpréter les lois[1].

Le Code Napoléon ne contient pas de règles sur l'interprétation des lois ; mais celles qu'il donne dans les art. 1156 et suiv., pour l'interprétation des conventions, peuvent y être appliquées par analogie : les lois en effet sont l'expression de la volonté du législateur, comme les conventions sont l'expression de la volonté des parties contractantes[2].

Il peut y avoir lieu à interprétation de la loi dans deux hypothèses distinctes :

1° Lorsque la rédaction employée par le législateur ne présente pas par elle-même un sens clair et complet, soit à raison de la signification plus ou moins vague des termes, soit à raison d'une construction de phrase plus ou moins vicieuse.

2° Lorsque cette rédaction, quoique présentant un sens nettement déterminé, n'exprime pas exactement la pensée du législateur.

[11] C'est en ce sens que, suivant les principes qui régissent l'organisation judiciaire en France, doit être entendue la maxime *Judex, ab auctoritate rerum perpetuo similiter judicatarum, non facile recedere debet.* La jurisprudence la plus constante ne peut être considérée chez nous comme constituant un élément du Droit.

[1] *Versuch einer allgemeinen Hermeneutick des Rechts*, par Zachariæ ; Meissen 1805, 1 vol. in-8°. *Théorie de l'interprétation logique des lois en général, et des lois romaines en particulier,* par A. F. J. Thibaut, traduit de l'allemand par C. de Sandt et A. Mailher de Chassat, Paris 1811, in-8° ; nouv. édit. par Rittinghausen et de Sandt, Bruxelles 1837, 1 vol. in-8°. *De l'interprétation des lois,* par A. Mailher de Chassat, nouv. édit. ; Paris 1845, 1 vol. in-8°. *Principes de l'interprétation des lois,* par Delisle ; Paris 1852, 2 vol. in-8°. *Logique judiciaire* ou *Traité des arguments légaux,* par Hortensius Saint-Albin ; Paris 1841, 1 vol. in-18.

[2] Req. rej., 25 novembre 1857, Sir., 58, 1, 289.

Au premier cas, l'interprétation est absolument nécessaire; au second, elle est légitime, en tant du moins qu'elle s'attache uniquement à rechercher la véritable pensée du législateur, dans le but d'arriver à l'exacte application d'un texte de loi, sans s'attaquer à cette pensée elle-même, pour en restreindre ou pour en étendre arbitrairement la portée.

On appelle communément interprétation grammaticale, celle qui s'attache à déterminer le véritable sens d'un texte obscur ou incomplet, en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe. On y oppose l'interprétation logique, en comprenant sous ces expressions tous les autres procédés d'interprétation.

L'interprétation logique est elle-même déclarative, extensive, ou restrictive, suivant qu'elle a simplement pour objet de rechercher le véritable sens d'un texte obscur ou incomplet, ou qu'elle se propose d'étendre ou de restreindre la sphère d'application d'une disposition légale, dont la rédaction, quoique claire et complète en elle-même, ne rendrait cependant pas exactement la pensée du législateur.

Les principaux moyens à l'aide desquels procède l'interprétation logique, sont les suivants :

1° Le rapprochement du texte à interpréter et des autres dispositions légales relatives à la même matière ou à des matières analogues.

2° La recherche des motifs ou du but de la loi (*esprit de la loi*, *ratio legis*), soit dans les travaux préparatoires qui en ont amené la rédaction, soit dans le Droit antérieur.

3° L'appréciation des conséquences auxquelles conduirait l'application de la loi, suivant qu'on en étendrait ou qu'on en restreindrait la portée.

Ces divers procédés n'ont pas tous la même valeur, et ne donnent pas des résultats d'une égale certitude. Le plus sûr est sans contredit le premier. Quant au dernier, on ne doit y recourir qu'avec une grande réserve, et ne le considérer comme décisif que dans le cas où il conduit à faire rejeter une application de la loi qui consacrerait une iniquité manifeste, ou qui supposerait, de la part du législateur, une inconséquence flagrante. Voici du reste quelques-unes des principales règles à observer en matière d'interprétation.

Pour déterminer le véritable sens des termes de la loi, il faut s'attacher, plutôt à la signification technique dans laquelle ils sont

ordinairement employés par le législateur, qu'à l'acception qu'ils ont dans le langage vulgaire[3], et surtout tenir compte de l'esprit et de l'objet du texte où ils se rencontrent (*secundum subjectam materiam*).

La loi est applicable à tous les cas qui, quoique non littéralement indiqués dans sa rédaction, s'y trouvent cependant virtuellement compris d'après son esprit. Cette règle est la base de l'interprétation extensive.

En sens inverse, une disposition légale n'est pas applicable aux cas que son texte paraît à la vérité comprendre, mais qui se trouvent exclus par son esprit. *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.* Cette maxime n'est point en opposition avec la règle *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, qui n'exclut pas d'une manière absolue toute interprétation restrictive. Si, en général, on ne doit pas restreindre une loi conçue en termes généraux, il est cependant permis de le faire lorsque son application, dans toute l'étendue de ses termes et sans distinction, dépasse évidemment son but, ou se trouve en opposition manifeste avec son motif.

Du reste, la maxime *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio*, qui forme la base de l'interprétation restrictive, est étrangère à la matière de l'abrogation. C'est à tort qu'on a voulu en conclure qu'une loi, rendue à l'occasion de circonstances passagères, cesse d'être obligatoire par cela seul que ces circonstances ont disparu. Toute loi tire en effet d'elle-même, c'est-à-dire de la sanction du législateur, sa force obligatoire, indépendamment de l'existence permanente des faits en vue desquels elle a été rendue[4].

Il ne faut pas confondre, comme on le fait si souvent, l'inter-

[3] La plupart des termes de Droit dérivent du latin, dont on se servait autrefois dans la rédaction des lois et actes de justice. Aujourd'hui, la langue française est exclusivement la langue légale et judiciaire. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Langue française. *Glossaire du Droit français,* par Ragueau ; Paris 1704, 2 vol. in-4°. *Dictionnaire de Droit et de pratique*, par Ferrière ; l'édition la plus récente a paru à Paris en 1771, 2 vol. in-4°. *Le nouveau Ferrière*, ou *Dictionnaire de Droit et de pratique*, etc., par Dagar et Laporte ; Paris 1804 à 1807, 4 vol. in-4°. *Vocabulaire des cinq Codes,* ou *Définitions simplifiées des termes de Droit et de jurisprudence exprimés dans ces Codes*, par Biret ; Paris 1826, 1 vol. in-8°. *Dictionnaire de Droit*, par Crivelli ; Paris 1825, 1 vol. in-8°. *Le Ferrière moderne,* par Tolluire et Boulet ; Paris 1840, 1 vol. in 8°.

[4] Zachariæ, § 40, texte et note 5. Cpr. § 29, texte et note 3.

prétation de la loi avec l'application des principes posés par une loi, à des matières ou à des questions qu'elle n'a pas prévues. Les principaux raisonnements, à l'aide desquels se fait cette application, sont :

1° Celui de l'analogie. Les règles que la loi n'a établies que pour une matière déterminée ou une situation donnée, sont applicables aux matières et situations analogues, pourvu qu'il s'agisse de dispositions qui ne soient pas contraires au Droit commun[5]. *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio.* Si la disposition est exceptionnelle de sa nature, elle doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie[6]. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Exceptio est strictissimæ interpretationis.* Ainsi, les dispositions pénales, qui sont toujours à considérer comme des exceptions, ne peuvent jamais être étendues à des hypothèses qu'elles n'ont pas formellement prévues.

2° L'argument *a contrario sensu.* Il se résume dans les formules : *Qui dicit de uno, negat de altero. Inclusione unius, fit exclusio alterius.* Cet argument n'est, en général, concluant que lorsqu'on part d'une disposition exceptionnelle pour retourner aux principes du Droit commun[7]. Toutefois, lorsque la loi statue d'une manière évidemment restrictive, par exemple, par forme de proposition négative, sur une hypothèse donnée, elle dispose, par cela même, en sens inverse, pour l'hypothèse contraire ; et l'argument *a contrario sensu* peut devenir admissible, même en l'absence de la condition précédemment indiquée.

3° L'argument *a majori ad minus*, et *a minori ad majus.* C'est celui en vertu duquel on étend une disposition légale aux hypothèses qu'elle n'a pas prévues, et dans lesquelles on rencontre cependant à un degré plus éminent que dans celles qu'elle a formellement énoncées, le motif en vue duquel elle a statué[8].

[5] Merlin, *Rép.*, v° Pâturage, § 1, n° 20. Zachariæ, § 40, texte et note 6. Nous employons les expressions *Droit commun* dans le sens que lui attribuent la plupart des jurisconsultes français, pour désigner l'ensemble des dispositions qui, découlant des principes généraux admis par le législateur, n'ont point un caractère exceptionnel. Il ne faut donc pas confondre le Droit commun avec le Droit général dont il a été question au § 25.

[6] LL. 14 et 15, *D. de legibus* (1, 3). Zachariæ, § 40, texte et note 7.

[7] Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v° Argument *a contrario sensu.*

[8] Zachariæ, § 40, texte *in fine.*

§ 41.

De l'interprétation du Code Napoléon en particulier.

Pour la saine interprétation du Code Napoléon, on doit, indépendamment des règles générales expliquées au paragraphe précédent, s'attacher aux indications suivantes :

1° Toutes les dispositions tirées soit de l'ancien Droit, soit du Droit intermédiaire, doivent être expliquées d'après les sources où elles ont été puisées. Dans le doute sur l'intention du législateur, il est à présumer qu'il a voulu rester fidèle à la législation antérieure. Néanmoins, il faut se garder de recourir à d'anciens principes qui ne se trouveraient ni explicitement ni implicitement rappelés dans le Code Napoléon, et ne pas perdre de vue l'influence que les innovations introduites par ce Code peuvent avoir exercée, même sur des dispositions qu'il n'a pas expressément modifiées.

2° Les discussions du Conseil d'État et les observations du Tribunat sont de la plus grande utilité pour l'interprétation du Code Napoléon, en ce qu'elles font connaître l'origine de plusieurs de ses dispositions, et les changements successifs qu'ont subis les différents articles du projet avant leur rédaction définitive. Toutefois, quelques ressources que présente les discussions du Conseil d'État pour l'intelligence des lois qui composent le Code Napoléon, on ne saurait assimiler à une interprétation authentique les opinions émises au sein de ce corps, lors même qu'elles y auraient été adoptées, soit à la majorité, soit à l'unanimité.

3° Les discours officiels prononcés au Corps législatif, n'exprimant que l'opinion personnelle des orateurs dont ils sont l'ouvrage, ne peuvent avoir d'autre autorité que celle d'une interprétation privée. On y rencontre un assez grand nombre d'erreurs ; pressés par la rapidité des travaux législatifs, ou détournés par d'autres occupations, les auteurs de ces discours n'ont pu apporter à leur composition tous les soins qu'elle réclamait[1].

4° Il faut se rappeler que le Code Napoléon n'a pas été fait d'un seul jet, mais se compose de plusieurs lois particulières, rédigées et discutées à des époques différentes. Cette observation donne la solution de plusieurs difficultés.

[1] Cpr. *Études sur les rédacteurs du Code Napoléon,* par Bressoles, *Revue historique*, 1860, VI, p. 159.

5° On ne doit pas non plus perdre de vue que le Code Napoléon a été rédigé par des hommes qui avaient reçu leur éducation juridique, les uns dans les pays de Droit écrit, les autres dans les pays coutumiers. C'est ainsi que plusieurs dispositions du Code, concernant les droits de la femme mariée, ne parlent que de la femme commune en biens, parce que le rédacteur de ces dispositions était préoccupé du régime de communauté qu'avaient établi les coutumes.

6° Malgré la valeur incontestable des indications qui viennent d'être données, le procédé le plus sûr sera toujours d'interpréter le Code Napoléon par lui-même.

V. DES ÉTUDES ACCESSOIRES, UTILES A L'INTELLIGENCE DU DROIT CIVIL ACTUELLEMENT EN VIGUEUR EN FRANCE.

Ces études ont pour objet :

1° L'histoire du Droit civil français ;

2° L'ancien Droit civil français ;

3° Le Droit civil français intermédiaire ;

4° Les lois françaises, actuellement en vigueur, qui ne font pas partie du Droit civil.

§ 42.

1. *De l'histoire du Droit civil français.*

Bibliographie. Ouvrages sur l'ensemble de l'histoire du Droit français : *Histoire du Droit français;* Paris 1682, 1 vol. in-12. *Historiæ juris gallicani epitome, auctore J. Mart. Silberrad ; Argentorati* 1751 et 1765, 1 vol. in-8°. *Analyse historique des principes du Droit français*, par Duchesne ; Paris 1757, 1 vol. in-12. *Histoire du Droit français*, par Boileau ; Paris 1806, 1 vol. in-12. *Précis historique de la legislation française,* par Alex. Cérésa de Bonvillaret ; Turin 1812, 1 vol. in-8°. *De l'origine et des progrès de la législation française*, ou *Histoire du Droit public et privé de la France, depuis la fondation de la monarchie jusques et y compris la révolution*, par Bernardi ; Paris 1816, 1 vol. in-8°. *Précis historique du Droit français*, par l'abbé Fleury, avec la

continuation, depuis 1674 *jusqu'en* 1789, par Dupin; Paris 1826, 1 vol. in-18. *Travaux sur l'histoire du Droit français*, par Klimrath; Paris et Strasbourg 1843, 2 vol. in-8°. *Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français*, par Laferrière; Paris 1846 à 1858, 6 vol. in-8°. *Précis historique du Droit français*, par Minier; Paris 1854, 1 vol. in-8°. *La Féodalité et le Droit civil français*, par d'Espinay; Saumur 1862, 1 vol. in-8°. *Précis d'histoire des sources du Droit français*, par de Fresquet; Paris 1861, 1 vol. in-12.

Ouvrages spéciaux sur certaines périodes ou sur des parties détachées de l'histoire du Droit civil français: *Recherches de la France*, par Pasquier; Amsterdam 1723, 2 vol. in-fol. *Recherches pour servir à l'histoire du Droit français*, par Grosley; Paris 1752 et 1787, 1 vol. in-12. *Histoire des capitulaires des rois français de la première et de la seconde race*, par de Chiniac; Paris 1779, 1 vol. in-8°. *Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes*, par Viarda; Bremen 1809. *Essai historique sur les lois et institutions qui ont gouverné la France sous les premiers rois*, par Hetzrod; Paris 1811, 1 vol. in-8°. *Histoire du Droit romain au moyen âge*, traduite de l'allemand, de M. de Savigny, et précédée d'une introduction, par Ch. Guenoux; Paris 1839, 3 vol. in-8°. *Histoire de la civilisation en France, depuis la chute de l'empire romain jusqu'à la révolution de* 1789, par Guizot; Paris 1829 et 1830, 5 vol. in-8°. *Des Assemblées nationales en France, depuis l'établissement de la monarchie jusqu'en* 1614, par Henrion de Pansey; 2e édit., Paris 1829, 2 vol. in-8°. *Essai sur les institutions de Saint-Louis*, par A. Beugnot; Paris 1821, 1 vol. in-8°. *Mémoire sur l'origine du Droit coutumier en France et son état jusqu'au treizième siècle*, par Pardessus; broch. in-4°. *Histoire du Droit français au moyen âge*, par Giraud; Paris 1846, 2 vol. in-8°. Cet ouvrage doit avoir 3 vol. *Histoire des institutions mérovingiennes et carolingiennes*, par Lehuërou; Paris 1842 et 1843, 2 vol. in-8°. *Loi salique avec notes et dissertations*, par Pardessus; Paris 1843, 1 vol. in-4°. *Essai historique sur l'organisation judiciaire, depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII*, par Pardessus; Paris 1851, 1 vol. in-8°. *Études sur l'histoire, les lois et les institutions de l'époque mérovingienne*, par Petigny; Paris 1851, 3 vol. in-8°. *De l'état des personnes et de la condition des terres dans les Gaules, dès les temps celtiques jusqu'à la rédaction des coutumes*, par Perreciot; Paris 1851, 3 vol. in-8°. *Les barbares et leurs lois*, par de Valroger; Paris 1867, broch. in-8°.

A. *Histoire du Droit civil français, depuis les temps les plus reculés jusqu'à la révolution*[1].

Les Romains, devenus maîtres des Gaules, y avaient introduit leur législation civile. Survivant à leur domination, elle y resta en vigueur, malgré la révolution que produisit l'invasion des peuples de la Germanie.

Après l'établissement dans les provinces gauloises, des Francs, des Goths et des Bourguignons, l'aspect que présentait le Droit civil dans les États qu'ils avaient fondés, était le suivant : Les anciens habitants de ces provinces, c'est-à-dire les Romains[2], continuèrent à se gouverner d'après les lois romaines, et les vainqueurs d'après le droit allemand. L'idée d'une législation territoriale, étendant son empire sur tous les citoyens d'un même État, était pour ainsi dire inconnu aux conquérants, qui tenaient pour maxime que chacun est libre de vivre d'après sa loi.

Les différentes coutumes qui régissaient ces derniers, et qui jusqu'alors n'avaient été transmises que par la tradition, furent successivement rédigées par écrit. De là, les collections connues sous les noms de loi *Salique*, *Ripuaire*, *Bourguignonne* ou *Gombette*, et *Visigothe*.

D'un autre côté, les divers éléments du Droit romain antérieur à la conquête furent soumis à une révision et réunis en corps de lois, que des ordonnances royales rendirent obligatoires pour les Romains ; telle est l'origine du Bréviaire d'Alaric.

Enfin, les rois, surtout ceux des Francs, promulguèrent des lois nouvelles, qui se rendaient d'abord avec le consentement du peuple, et plus tard avec celui des États. Ils publièrent aussi, sur des matières d'administration, des règlements ou ordonnances qui n'émanaient que d'eux seuls. Ces lois et ces ordonnances s'appelaient également *capitulaires*[3]. Étrangers pour la plupart au Droit

[1] On comprend ordinairement, sous la dénomination de Droit ancien, les différents éléments du Droit pendant cette période.

[2] Notamment les ecclésiastiques qui, longtemps encore après la conquête, furent exclusivement d'origine romaine.

[3] *Capitula* (petits chapitres, articles). Cette expression désigne une foule d'actes de nature diverse ; elle s'applique non-seulement à ceux qui ont été cités dans le texte, mais encore à des notices de jugements, à des instructions données aux fonctionnaires publics, notamment aux *missi dominici*, à des réponses sur des questions proposées par le clergé. Cpr. Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen-âge*, trad. Guenoux, t. I, p. 129 ; la préface du tome Ier de

civil, les capitulaires concernaient principalement la constitution de l'État, celle de l'Église, le régime féodal et la police. Ceux qui, dans un petit nombre de cas, se rapportaient au Droit civil, loin de poser des règles généralement obligatoires, n'avaient d'autre objet que de modifier ou de compléter les dispositions des différents Droits nationaux.

Ainsi, deux législations civiles bien distinctes, le Droit romain et les lois nationales des différents peuples vainqueurs, se partagèrent l'empire des Gaules aussitôt après l'invasion des Germains. L'une et l'autre se maintinrent simultanément dans ce pays, lorsque plus tard il subit dans toute son étendue la domination des Francs.

Dans le principe, ce n'était pas suivant une limite territoriale, mais bien d'après la nationalité de chaque individu, que se déterminait l'application de ces deux législations [4]. Cet état de choses ne pouvait être de longue durée : l'existence de deux législations simultanément obligatoires dans le même territoire, suivant l'origine nationale des individus qui l'habitaient, donnait lieu dans la pratique à des difficultés d'autant plus grandes, qu'après un certain temps, il était devenu impossible de distinguer le Romain du Franc, le Franc du Bourguignon, et ainsi de suite. Une délimitation géographique vint bientôt déterminer les pays sur lesquels chaque législation devait exercer une autorité exclusive, et les capitulaires des rois de la seconde race [5] font déjà mention de la division de la France en pays de Droit écrit et en pays de coutume. Cette division paraît avoir été amenée par les circonstances suivantes : le Midi des Gaules, beaucoup plus peuplé que le Nord [6], avait conservé, après la conquête, un plus grand nombre d'habitants d'origine romaine ; c'est dans le Midi que les mœurs et les habitudes des Romains avaient poussé les plus profondes racines ; c'est aussi là que leur domination avait été renversée le plus tard ; enfin, les

l'ouvrage intitulé *Capitularia regum francorum*, *ed. Steph. Baluzius, ed. nov. cur.* de Chiniac, Paris 1780, 2 vol. in-fol. ; *Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit*, par F. Montag, Bamberg et Wurtzbourg 1812, t. I, part. I, § 11.

[4] Voy. Const. de Clotaire I, art. 4 (Baluze, I, p. 7 ; *Anc. lois franç.*, I, p. 21, n° 2).

[5] Voy. *Edictum pistense*, cap. 13 et 16 (Baluze, II, p. 173) ; Cap. 28, X, *de privilegiis* (V, 33). Cpr. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 28, chap. 4 ; Savigny, trad. Guenoux, t. I, p. 132.

[6] Cpr. Tac., *Annales XIII*, 54, 55.

conquérants du Midi, et surtout les Goths, étaient restés pendant longtemps en relation intime avec l'Italie. Il était donc naturel que le Droit romain obtint, dans les provinces du midi de la France, la préférence sur le Droit allemand, que des raisons inverses durent faire prévaloir dans les provinces du Nord et de l'Est.

Dans les pays de Droit écrit, la jurisprudence ou des lettres patentes émanées du pouvoir souverain conférèrent au Droit romain l'autorité d'une législation positive. Le Droit qu'elles confirmèrent ne fut cependant pas la législation de Justinien, qui, n'ayant été promulguée que postérieurement à la chute de la puissance romaine dans les Gaules, y était à cette époque encore inconnue. Ce ne fut que plus tard, et lorsqu'au douzième siècle l'étude du Droit romain eu pris faveur en Europe, surtout en Italie et en France, que la législation Justinienne, qui était exclusivement enseignée aux universités, l'emporta assez généralement dans les tribunaux sur les lois antérieures, et notamment sur le Code théodosien. Cependant la question de prééminence resta longtemps indécise, car les lettres patentes qui la décidèrent en faveur du Droit de Justinien, ne s'appliquaient qu'au Dauphiné, à la Provence, au Languedoc, à la Gascogne, au Lyonnais et à l'Auvergne.

Dans le pays de coutume, qui formait la plus grande partie de l'empire franc, les lois nationales et les ordonnances royales tombèrent, les unes en oubli, à raison du petit nombre de manuscrits où elles étaient consignées, et de l'ignorance de la langue latine dont on s'était servi pour leur rédaction, les autres en désuétude, à cause de l'affaiblissement du pouvoir royal, et du changement des circonstances qui les avaient amenées. Elles furent remplacées par différentes coutumes qui, tout en admettant les modifications que réclamaient les besoins de l'époque et des localités, restèrent cependant fidèles au génie du Droit allemand. Aussi, quoique divergentes entre elles, ces coutumes conservèrent toujours une physionomie nationale dont voici les traits principaux :

Chaque famille était considérée comme une association politique distincte. Les biens que possédaient les associés, et principalement leurs immeubles, étaient censés former, dans une certaine mesure, le patrimoine commun de la famille tout entière. Les membres d'une même famille étaient liés, les uns envers les autres, par une alliance offensive et défensive, et il existait entre eux une solidarité de droits et de responsabilité. De là, pour la famille, le devoir de

poursuivre la vengeance des attentats commis contre la personne de l'un de ses membres, le droit d'exiger le paiement de la composition pour de pareils attentats, et, le cas échéant, l'obligation d'acquitter les compositions dues à des tiers. L'association générale du peuple reposait sur une alliance contractée entre les différentes familles pour la conservation des droits de chacune d'elles, et pour leur défense commune contre les ennemis extérieurs. Cependant cette constitution de la famille et de l'État ne concernait que les hommes libres ou nobles, faisant partie de l'une des familles admises dans l'alliance commune. Pour être réputé libre, et pour jouir de tous les avantages attachés à cette qualité, il fallait être exempt de services personnels envers des tiers, et posséder un immeuble franc de cens et de corvée [7]. Les simples tenanciers (*serfs*, *colons*, *censitaires*) qui n'occupaient que des fonds appartenant à autrui, étaient tous rangés dans la classe des hommes non libres, bien qu'il existât dans leur condition juridique des différences plus ou moins notables. Ils étaient, dans l'association générale du peuple, représentés par les propriétaires des fonds qu'ils occupaient. Les individus qui n'appartenaient pas à l'une des familles admises dans l'alliance commune, et qui d'ailleurs ne se trouvaient placés sous la protection d'aucune d'elles, tels que les juifs ou les étrangers, ne jouissaient également que d'une capacité juridique très-restreinte.

Les indications qui viennent d'être données conduisent à reconnaître que l'association générale du peuple n'était, en définitive, qu'une association de propriétaires fonciers. Encore, la possession d'un immeuble n'était-elle point, par elle-même, suffisante pour faire considérer celui qui le possédait comme membre de cette association. Il était en effet reçu chez les Francs et les autres peuples d'origine germanique, que le possesseur d'un immeuble ne pouvait en obtenir le domaine légal qu'au moyen d'une investiture donnée au nom de la communauté, et par laquelle celle-ci lui garantissait son droit de propriété, en retour de l'engagement qu'il prenait de satisfaire à ses devoirs d'associé [8].

[7] Il est bien entendu que le service militaire, auquel une personne pouvait être soumise envers une autre, ne portait aucune atteinte à sa liberté personnelle.

[8] Cpr. Westphalen, *Monumenta Cimbrica*, *in præf. ad.* §§ 2 et 3. L'usage de cette investiture s'est conservé, dans certaines provinces du nord de la France, jusqu'à la révolution de 1789. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Nantissement.

L'introduction du régime féodal apporta une modification essentielle à cet état des choses. L'investiture féodale, conférée par le roi ou par le seigneur, vint remplacer l'investiture allodiale primitivement donnée au nom de la communauté. Le régime féodal, qui devint bientôt le Droit commun de la France, ne fit cependant pas disparaître la distinction entre les pays de Droit écrit et les pays de coutume. Il n'avait en effet pour objet direct que les relations des seigneurs avec leurs vassaux, et, sous ce rapport même, les principes qui le constituaient subirent l'influence de la diversité des législations en vigueur dans chacun de ces territoires. D'ailleurs, les propriétés allodiales (*les alleux*) ne se transformèrent point en fiefs d'une manière aussi générale dans les pays de Droit écrit que dans les pays de coutume, et ces derniers même n'admirent point sans exception la règle *Nulle terre sans seigneur*[9].

La constitution des communes, par suite de lettres ou chartes d'affranchissement, principalement émanées de la royauté, donna lieu à l'établissement de statuts municipaux[10]. Ces statuts, qui se formèrent sous l'influence des règles juridiques précédemment observées dans chaque localité, contribuèrent dans les pays de coutume au développement du Droit germanique. Il en fut ainsi, notamment, pour la matière de la communauté de biens entre époux, dont on trouve des traces, sous la forme du moins d'une société d'acquêts, dans les plus anciens monuments de ce Droit[11].

Transmises d'abord par la tradition et la jurisprudence, les coutumes furent, à mesure qu'elles devinrent plus complètes et plus précises, rédigées par écrit, soit par les tribunaux, soit par des particuliers. Enfin, sur la demande des États-Généraux, Charles VII prescrivit, par l'art. 125 de l'ordonnance de Montils-les-Tours, du mois d'avril 1453, qu'il serait procédé à une rédaction officielle des coutumes. Des lettres patentes données par le même prince, sous la date du 26 août 1459, approuvèrent la rédaction des cou-

[9] Merlin, *Rép.*, v° Franc-alleu.

[10] Cpr. *Histoire des communes de France et de la législation municipale depuis la fin du onzième siècle jusqu'à nos jours*, par Dufey, Paris 1828, 1 vol. in-8°; *Histoire du Droit municipal en France sous la domination romaine et sous les trois dynasties*, par Raynouard, Paris 1829, 2 vol. in-8°.

[11] Cpr. § 497.

tumes de Bourgogne, qui avait été terminée la première[12]. Le travail fut continué sous le règne de ses successeurs, et terminé sous celui de Charles IX[13]. A partir de cette époque, on réserva le nom de coutumes, dans le sens étroit de ce mot, aux collections officielles de Droit coutumier qui, rédigées en vertu de l'ordonnance ci-dessus indiquée et avec le concours des États provinciaux, avaient acquis force de loi par la sanction royale. Plus tard (vers 1580), plusieurs coutumes, dans la rédaction desquelles s'étaient glissées différentes défectuosités, furent révisées et de nouveau publiées. Du reste, le Droit romain exerça la plus grande influence sur la rédaction et la réforme des coutumes. Ces travaux, en effet, furent en grande partie exécutés par des hommes dont l'éducation juridique s'était faite dans des écoles où l'on n'enseignait que la législation romaine.

On voit, d'après ce qui précède, que le Droit qui régissait les pays de coutume, quoique coutumier dans son origine, avait, depuis le quinzième ou le seizième siècle, revêtu la forme et la force obligatoire d'un Droit écrit. Le nombre des coutumes était très-considérable ; on comptait environ soixante coutumes générales et trois cents coutumes locales. Les premières étaient observées dans une province entière; les secondes n'étaient obligatoires que dans une seule ville, un bourg ou un village. Chaque coutume tirait son nom du territoire dans lequel elle était observée, ou de la juridiction qui devait l'appliquer. Les jurisconsultes qualifiaient et classaient aussi les coutumes d'après le contenu de leurs dispositions; c'est ainsi qu'ils appelaient coutumes d'égalité celles qui ne permettaient aucun avantage en faveur des héritiers directs ou collatéraux ; coutumes de franc-alleu, celles où, contrairement à la maxime *Nulle terre sans seigneur*, tous les biens-fonds étaient présumés libres jusqu'à preuve du contraire.

La coutume de Paris, également appelée coutume de la prévôté et vicomté de Paris, mérite une mention particulière, comme étant une des principales sources du Code Napoléon. Sa première rédaction officielle est de 1510, et sa réformation de 1580. Elle était observée hors de Paris par quelques juridictions qui l'avaient adoptée pour la décision des points sur lesquels les coutumes générales ou locales étaient muettes.

[12] *Anciennes lois françaises*, IX, p. 364. Merlin, *Rép.*, v° Légitime administration.

[13] Voy. au *Recueil général des anciennes lois françaises* (vol. XI, p. 458), la note 2 sur l'ordonnance de Montils-les-Tours du 28 mai 1506.

Le Droit romain n'obtint pas en général[14], dans les pays de coutume, la force obligatoire d'un droit écrit; mais, lorsque l'étude scientifique de la législation Justinienne eut fait des progrès en France, il fut consulté comme raison écrite, pour suppléer au silence des coutumes, principalement dans la matière des obligations et des contrats.

Par suite de la décadence du pouvoir royal sous les derniers descendants de Charlemagne, les capitulaires devinrent de jour en jour plus rares. Pendant les règnes des premiers rois de la troisième race, le pouvoir législatif ne fit presque plus sentir son action. La France ne formait alors en réalité qu'un État fédératif, dont le roi était le chef. Cependant l'autorité royale se releva petit à petit de l'avilissement où elle était tombée; et, s'emparant bientôt de l'exercice exclusif du pouvoir législatif, elle promulgua, soit de son propre mouvement, soit sur la provocation des États-Généraux[15], une série d'actes législatifs qui exercèrent une grande influence sur le développement de la législation civile. Ces actes, appelés d'abord *établissements*, prirent plus tard le nom d'*ordonnances*[16]. Les ordonnances se divisaient, suivant leur contenu, en différentes classes. Ainsi, un *édit* était un règlement sur un objet spécial; une *ordonnance*, au contraire, dans le sens étroit de ce mot, était un règlement sur différents objets de même nature ou sur l'ensemble d'une matière. On appelait *déclaration*, l'acte par lequel le roi interprétait la loi, ou décidait une question de droit; et *lettres patentes*, celui par lequel il concédait un privilége, ou ordonnait aux tribunaux l'exécution d'un arrêt du Conseil d'État.

Autant fut chancelante dans l'origine l'autorité des ordonnances royales, autant elle devint absolue d'après le Droit constitutionnel en vigueur vers le milieu du dix-septième siècle. Cependant les

[14] Par exception, le Droit romain avait force de loi dans les coutumes approuvées par des lettres patentes qui ordonnaient qu'on s'y référât pour les cas non prévus ni décidés par la coutume. Cpr. lettres patentes de 1459 (*Anciennes lois françaises*, t. IX, p. 364); Merlin, *Rép.*, v° Autorités, § 5.

[15] Pendant cette période, les pouvoirs des États généraux se bornaient au vote de l'impôt. Ils ne participaient pas directement à l'exercice de la puissance législative; ils n'y concouraient que par le moyen de *remontrances*. C'est à ces remontrances que, dans les premiers temps surtout, la plupart des ordonnances sur le Droit civil durent leur origine.

[16] Un règlement fait par Philippe-le-Bel, en 1227, est le premier auquel on ait donné le nom d'*ordonnance*.

parlements s'attribuèrent le droit d'arrêter l'exécution de ces actes législatifs, en n'appliquant dans leurs ressorts respectifs que ceux dont ils avaient ordonné l'enregistrement[17].

Les ordonnances les plus remarquables sous le rapport du Droit civil sont : L'ordonnance sur le fait de la justice, donnée à Villers-Cotterets, en août 1539, sous le règne de François Ier ; l'ordonnance rendue par Charles IX, en janvier 1561, sur les plaintes, doléances et remontrances des États assemblés à Orléans ; l'ordonnance sur la réforme de la justice, donnée à Moulins par le même prince, en février 1566 ; l'ordonnance rendue par Henri III, en 1579, sur les plaintes et doléances des États-Généraux assemblés à Blois, relativement à la police générale du royaume ; les ordonnances de Louis XIV, citées aux §§ 17 et 20, et celles de Louis XV sur les donations, les testaments et les substitutions, promulguées en 1731, 1735 et 1747. Ces ordonnances ne firent disparaître que partiellement, et sous certains rapports seulement, la division de la France en pays de Droit écrit et en pays de coutume ; bien plus, l'ordonnance de 1735 la prit pour base de ses dispositions, en prescrivant des formes différentes pour les testaments, suivant qu'ils seraient faits en pays de Droit écrit ou en pays de coutume.

B. *Histoire du nouveau Droit civil français.*

Elle comprend : 1° L'histoire des lois civiles promulguées pendant la Révolution et qui constituent ce qu'on appelle le Droit intermédiaire ; 2° celle des Codes Napoléon, de procédure et de commerce ; enfin, celle des lois civiles rendues postérieurement à la promulgation de ces trois Codes.

Comme nous avons déjà tracé l'histoire de ces lois et de ces Codes aux §§ 8 et suiv., nous nous bornerons ici à faire connaître les différents pouvoirs auxquels la puissance législative a été successivement conférée pendant cette période.

1° L'assemblée des États-Généraux se constitua, le 17 juin 1789, en Assemblée nationale, plus spécialement appelée *Assemblée constituante*. Ses décrets étaient soumis à la sanction du roi. Cpr. loi des 1er octobre-9 novembre 1789.

2° L'Assemblée législative succéda à l'Assemblée constituante, le 1er octobre 1791. Ses décrets étaient également soumis à la sanction du roi ; mais, d'après l'art. 6, sect. III, chap. III, tit. III,

[17] Le gouvernement a toujours soutenu que les parlements s'étaient inconstitutionnellement arrogé ce droit.

de la Constitution des 3-14 septembre 1791, les décrets présentés au roi par trois législatures consécutives, devaient obtenir force de loi, indépendamment de son adhésion.

3° La Convention nationale, qui remplaça l'Assemblée législative le 22 septembre 1792, réunit en elle le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Ses décrets avaient par eux-mêmes force de loi.

4° Le Corps législatif, dont les pouvoirs avaient été déterminés par la Constitution du 5 fructidor an III, tint sa première séance le 5 brumaire an IV. Il se composait de deux Conseils, celui des Cinq-Cents et celui des Anciens. Le premier avait l'initiative des lois, le second les approuvait ou les rejetait. Le Directoire, auquel la Constitution de l'an III déférait le pouvoir exécutif, n'avait aucune part à l'exercice de la puissance législative ; les règlements qu'il faisait en matière administrative étaient appelés arrêtés.

5° Le 19 brumaire an VIII, le Conseil des Cinq-Cents et celui des Anciens tinrent leurs dernières séances : ils furent remplacés provisoirement par deux commissions législatives, choisies dans leur sein. Ces commissions ne pouvaient rendre de lois que sur la proposition de la commission consulaire provisoire qui avait succédé au Directoire. Loi du 19 brumaire an VIII.

6° Cet état provisoire dura jusqu'au 11 nivôse an VIII, jour auquel furent installés le Tribunat et un nouveau Corps législatif. D'après la Constitution du 22 frimaire an VIII, le gouvernement avait seul l'initiative des lois. Les projets étaient soumis à la discussion du Tribunat, qui chargeait trois de ses membres d'en exprimer le résultat au Corps législatif. Celui-ci votait par scrutin secret, et sans délibération préalable, l'adoption ou le rejet de la loi proposée. Le Tribunat, d'abord réduit à 50 membres par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, fut complétement supprimé par celui du 19 août 1807, et remplacé par trois commissions prises dans le sein du Corps législatif.

7° D'après la Charte de 1814, le pouvoir législatif s'exerçait collectivement par le roi, la Chambre des Pairs et la Chambre des Députés. Le roi, auquel appartenait la puissance exécutive, avait seul le droit de proposer la loi.

8° La Charte de 1830 ne modifia cet état de choses que par rapport à l'initiative des lois qu'elle attribua à chacune des branches du pouvoir législatif.

9° Aux termes de la Constitution du 4 novembre 1848, le pouvoir législatif se trouvait délégué à l'Assemblée nationale, et le

pouvoir exécutif au président de la République. Le président de la République exerçait, concurremment avec l'Assemblée nationale, le droit d'initiative. Mais, simplement chargé de promulguer les lois, il n'avait point à les sanctionner.

L'organisation actuelle du pouvoir législatif sera expliquée au § 46.

§ 43.

2. *De l'ancien Droit civil français.*

Les principaux ouvrages élémentaires sur l'ensemble de l'ancien Droit civil français sont : *L'institution au Droit français*, par Coquille ; Paris 1642, 1 vol. in-8°. *L'institution au Droit français*, par Argou, augmentée par Boucher d'Argis ; Paris 1762, 1771, 1787, 2 vol. in-12. *Les institutions du Droit français, suivant celles de Justinien,* par Cl. Serres ; Toulouse 1778, 1 vol. in-4°. *Les règles du Droit français*, par Claude Pocquet de Livonnière ; Paris 1678, 1 vol. in-12. *Principes de la Jurisprudence française*, par Prévot de la Jannès ; Paris 1759, 1770, 1780, 2 vol. in-12. *Institution au Droit français*, de Fleury, publiée par Laboulaye et Dareste ; Paris 1858, 2 vol. in-8°.

Au nombre des ouvrages qui traitent, d'une manière plus approfondie, de l'ensemble ou des principales parties de l'ancien Droit civil français, nous citerons : *Les Œuvres de Charondas le Caron ;* Paris 1637, 2 vol. in-fol. *Les Œuvres de René Chopin ;* Paris 1663, 5 vol. in-fol. *Les Œuvres de Guy Coquille ;* Paris 1666, Bordeaux 1703, 2 vol. in-fol. *Les Œuvres de Cl. Henrys, avec les observations de Bretonnier et de Terrasson ;* Paris 1738, 1772, 4 vol. in-fol. *Les Œuvres de Charles Loyseau, avec les remarques de Cl. Joly ;* Paris 1666, 1678, Lyon 1701, 1 vol. in-fol. *Caroli Molinæi opera ; Parisiis*, 1681, 5 vol. in-fol. *Les Œuvres de Renusson ;* Paris 1760, 1777, 1780, 1 vol. in-fol. *Les Œuvres de Pothier ;* éd. Siffrein, Paris 1820, 19 vol. in-8°, y compris 2 volumes de Tables par Pinel-Granchamp ; éd. Dupin, Paris 1823, 11 vol. in-8°, y compris 1 vol. de Tables par Boudet ; éd. annotée par Bugnet, Paris 1847 à 1850, 10 vol. in-8°.

L'ancien Droit civil français comprend :

1° Le Droit romain. Ce n'est point ici le lieu de citer tous les auteurs français qui se sont occupés du Droit romain, et parmi lesquels Cujas et Donneau occupent le premier rang. *Jacobi Cujacii opera omnia ;* Lutetiæ 1658, 10 vol. in-fol. ; Neapoli 1722, 1727,

11 vol. in-fol. *Hug. Donnelli opera omnia ;* Lucæ 1763-1768, 12 vol. in-fol. Nous nous bornerons à indiquer les principaux ouvrages qui traitent du Droit romain dans ses rapports avec l'ancien Droit civil français :

L'interprétation des instituts de Justinien, ouvrage inédit d'Étienne Pasquier, publié par Giraud ; Paris 1847, 1 vol. gr. in-8°. *Ant. Mornacii observationes;* Parisiis 1654, 4 vol. in-fol. *Les Œuvres* d'Antoine Despeisses, augmentées par du Rousseau de la Combe ; Lyon 1750, Toulouse 1778, 2 vol. in-4°. *La jurisprudence du Digeste, du Code et des Nouvelles*, par Claude Ferrière ; Paris 1677, 1684, 1688, 6 vol. in-4°. *La conférence du Droit français avec le Droit romain*, par B. Automne ; Paris 1629, 1644, 2 vol. in-fol. *Traité des lois abrogées*, par Philibert Bugnyon, augmenté par Pierre Guénois ; Paris 1602, 1 vol. in-4°. *Alliance des lois romaines avec le Droit français*, par Duret ; Paris 1600, 1 vol. in-4°. *Les Institutes de Justinien conférées avec le Droit français*, par de Boutaric ; Toulouse 1738, 1740, 1754, 1 vol. in-4°. *Les lois civiles dans leur ordre naturel, suivies du Legum Delectus*, par Jean Domat, *avec un supplément,* par de Héricourt, *et des notes* de Bouchevret ; Paris 1735, 2 vol. in-fol.

2° Le Droit coutumier. Les principales collections de coutumes sont les suivantes : *Le grand coutumier de France,* connu sous le nom de *Grand coutumier de Charles VI*, publié par Charondas le Caron ; Paris 1598, 1 vol. in-4°. *Somme rurale* ou *le grand coutumier général*, composé par J. Bouteiller, avec les annotations de Charondas le Caron ; Paris 1603, 1611, 1612, 1621, in-4°. *Bibliothèque des coutumes*, par Berroyer et de Laurière ; Paris 1699, 1754, in-4°. *Nouveau coutumier* ou *Corps des coutumes générales et particulières de France*, par Bourdot de Richebourg ; Paris 1724, 8 t. in-fol., ordinairement reliés en quatre. — En fait d'ouvrages élémentaires sur les coutumes, nous citerons : *Conférence des coutumes de France*, par P. Guénois ; Paris 1596, in-fol. *Institutes coutumières* de Loisel, avec les *Notes* de de Laurière ; Paris 1783, 2 vol. in-12 ; nouv. éd. par Dupin et Laboulaye ; Paris 1846, 2 vol. in-12. *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*, par Paul Challines ; Paris 1666, in-8°. — Quant aux commentaires, il serait trop long de les énumérer ici, car chaque coutume eut, pour ainsi dire, ses commentateurs ; on en trouvera le détail dans le second volume de la *Profession d'avocat*, par Dupin. Les meilleurs commentateurs de la coutume de

Paris sont : Brodeau, Auzanet, Duplessis, Ferrière, Bourjon et surtout Dumoulin, qui fut à juste titre surnommé l'oracle du Droit coutumier. Cpr. *Corps et compilation de tous les commentateurs, sur la coutume de Paris,* par Cl. de Ferrière, nouv. éd. revue, corrigée et augmentée par l'auteur, et A. J. de Ferrière, son fils, enrichie des observations de Le Camus ; Paris 1714, 4 vol. in-fol. Cet ouvrage n'est pas une simple compilation des anciens commentateurs, il contient un grand nombre d'explications nouvelles.

3° Les ordonnances royales. Les principales collections qui les renferment sont les suivantes : *Ordonnances des rois de France de la troisième race.* Cet ouvrage, entrepris par ordre du gouvernement, a été commencé en 1723. Il se compose de 21 volumes in-folio, et finit avec le règne de Louis XII. Les préfaces placées en tête de chaque volume sont du plus grand intérêt pour la science. *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an* 420 *jusqu'à la révolution de* 1789, par Isambert, Decrusy, Jourdan, Armet et Taillandier ; Paris 1822 à 1830, 28 vol. in-8°, et un volume de tables, publié en 1833. On trouvera, dans la préface du premier volume de ce recueil, une notice très-détaillée, indiquant toutes les autres collections d'ordonnances publiées jusqu'à ce jour.

4° L'ancienne jurisprudence. On commença dès le quatorzième siècle à rassembler les décisions judiciaires les plus importantes. Nous citerons parmi les principales collections de ce genre : *Les Olim ou Registres des arrêts rendus par la cour du roi*, publiés par Beugnot ; Paris 1840 à 1848, 4 vol. in-4°. *Guidonis papæ decisiones gratianopolitani parlamenti, cum annotationibus Rambaudi, Pisardi, Ferrerii ; Lugduni* 1643, *Genevæ* 1667, in-fol. *Recueil de plusieurs arrêts notables de tous les parlements et cours souveraines de France*, par Louet, continué par Brodeau, nouv. édit. ; Paris 1712, 2 vol. in-fol. *Dictionnaire des arrêts*, ou *Jurisprudence universelle des parlements et autres tribunaux de France*, par Brillon ; nouv. édit., Paris 1727, 6 vol. in-fol. Une édition postérieure, publiée par Prost de Royer et Riolz (1781 à 1788, 7 vol. in-4°), est demeurée incomplète. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, par Denizart ; 9e édit., Paris 1775, 4 vol. in-4°. Une édition plus récente, mise dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée par Camus et Bayard (Paris 1783 à 1790, 9 vol. in-4°), continuée par Calenge (1806 et 1807, 5 vol. in-4°), n'a pas été achevée ; elle s'arrête au mot *Hypothèque. Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, par Guyot ;

2e édit., Paris 1784, 7 vol. in-4°. Les nouvelles éditions de cet ouvrage, publiées par Merlin, portent, à raison des nombreuses additions qu'il y a faites, le nom de *Répertoire de Merlin*. Cpr. § 51. Du reste, cet ouvrage est plutôt une encyclopédie du Droit, qu'un répertoire de la jurisprudence des arrêts.

5° Le Droit canon, c'est-à-dire le Droit des Églises catholiques en général, et celui de l'Église gallicane en particulier.

Les principaux ouvrages à consulter sur le Droit de l'Église gallicane sont : *Les lois ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel,* par de Héricourt ; nouv. édit., Paris 1771, 1 vol. in-fol. *Institutes du droit canonique*, par Durand de Maillane ; Lyon 1770, 10 vol. in-12. *Dictionnaire canonique*, par Durand de Maillane ; Lyon 1776, 5 vol. in-4°, et 1786, 6 vol. in-8°. *Commentaire de Dupuy sur le traité des libertés de l'Église gallicane*, de P. Pithou ; Paris 1652, 2 vol. in-4°. *Les libertés de l'Église gallicane prouvées et commentées suivant l'ordre et la disposition des articles dressés par P. Pithou,* par Durand de Maillane ; Lyon 1771, 5 vol. in-4°. *Code ecclésiastique français, d'après les lois ecclésiastiques de Héricourt, avec les modifications commandées par la nouvelle législation, et accompagné de notes*, par M. R. A. Henrion ; Paris 1828, 1 vol. in-8°. *Manuel de droit ecclésiastique*, par Ferdinand Valter ; *traduit de l'allemand* par de Roquemont ; Paris 1841, 1 vol. in-8°. *Cours alphabétique et méthodique de Droit canon*, par l'abbé André ; Paris 1845, 2 vol. in-8°. *Le Droit civil ecclésiastique français ancien et moderne*, par de Champeaux ; Paris 1849, 2 vol. in-8°. *Traité de la législation des cultes*, par Gaudry ; Paris 1854, 3 vol. in-8°.

L'étude du Droit canon est encore aujourd'hui d'une utilité pratique, soit pour l'intelligence de plusieurs dispositions du Code Napoléon, notamment en fait de mariage, soit pour le jugement des contestations qui doivent être décidées d'après l'ancien Droit.

L'Église de France jouit en général, dans ses rapports avec le Saint-Siége, de plus d'indépendance que les autres Églises. Ses prérogatives, à cet égard, constituent ce qu'on appelle les libertés de l'Église gallicane. Les principes sur lesquels reposent ces libertés, dont il serait assez difficile de donner le détail, sont renfermés dans la déclaration du clergé de France de 1682[1]. Cette déclara-

[1] Cpr. *Defensio declarationis cleri gallicani, auct.* J. B. Bossuet ; Amsterdam 1745, et Bamberg 1810, 2 vol. in-4°. Une traduction française de cet ouvrage

tion fut proclamée loi de l'État par un édit de Louis XIV du 2 mars 1682; depuis la révolution, elle a été confirmée par la législation et la jurisprudence [2].

Les concordats ou traités intervenus entre la France et le Saint-Siége sont :

Le concordat de 1515, entre François Ier et Léon X.

Le concordat du 26 messidor an IX, entre le gouvernement consulaire et Pie VII. Ce concordat a été suivi de la loi du 18 germinal an X, qui règle encore aujourd'hui l'organisation des Églises de France, sauf quelques modifications résultant entre autres du décret du 28 février 1810.

Le concordat conclu à Fontainebleau entre Napoléon et Pie VII, le 25 janvier 1813, promulgué comme loi de l'État le 13 février suivant. Ce concordat, que le pape a rejeté comme étant le résultat de la contrainte, n'a jamais reçu d'exécution, malgré le décret du 25 mars 1813, qui ordonnait au clergé de s'y conformer [3].

Le concordat du 16 juillet 1817, entre Louis XVIII et Pie VII. Ce traité n'ayant point obtenu la ratification des chambres, n'a jamais été reconnu ni exécuté comme loi de l'État. Il a été remplacé par une convention provisoire conclue en 1819 [4].

§ 44.

3. *Du Droit civil français intermédiaire.*

Il comprend les lois civiles promulguées depuis le 24 août 1789 jusqu'à la publication du titre préliminaire du Code Napoléon. On les trouvera dans l'ouvrage intitulé : *Lois civiles intermédiaires*, par J. B. Sirey et Sanfourche-Laporte, 2e édit., Paris 1809, 4 vol. in-8°, et dans les différentes collections générales indiquées

a été publiée à Paris en 1735 et 1736, 2 vol. in-4°. *Histoire critique de l'assemblée générale du clergé de France de 1682, et de la déclaration des quatre articles qui y furent adoptés*, par Tabaraud ; Paris 1826, in-8°.

[2] La loi du 18 germinal an X prescrit l'enseignement de la déclaration de 1682. Le décret du 25 février 1810 l'a de nouveau promulguée. Un arrêt de la cour de Paris, du 2 décembre 1825 (Sir., 26, 2, 78), l'a considérée comme ayant toujours été reconnue et proclamée loi de l'État.

[3] Cpr. sur ce décret : Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° Loi, sect. I, art. 2, § 5.

[4] Voy. l'ouvrage intitulé : *Vollstændige Sammlung aller alten und neuen Concordaten*, par E. Münch ; Leipzig 1831, 2 vol. in-8°. On y trouvera l'histoire et le texte de ces différents concordats, et un recueil de pièces y relatives.

au § 51, rubrique B. Voy. aussi : *Histoire des principes, des institutions et des lois de la révolution française depuis* 1789 *jusqu'à* 1800, par Laferrière ; Paris 1852, 1 vol. in-8°. *Origines révolutionnaires des Codes Napoléon*, par Sévin ; *Revue pratique*, 1866, XXI, p. 145.

§ 45.

4. *Des lois françaises actuellement en vigueur, qui ne font pas partie du Droit civil.*

Toutes les parties de la législation française présentent une connexité plus ou moins intime avec le Droit civil. Toutefois, pour ne pas trop nous écarter de l'objet principal de cet ouvrage, nous ne nous occuperons que des lois et institutions dont la connaissance est indispensable pour l'explication du Code Napoléon, en nous bornant à donner quelques notions sommaires sur le Droit constitutionnel et le Droit administratif, ainsi que sur la législation relative aux monnaies, aux poids et mesures, à la computation du temps, et à l'enregistrement.

§ 46.

Du Droit constitutionnel.

A. *Généralités.*

Sources. Constitution du 14 janvier 1852, faite en vertu des pouvoirs délégués par le peuple français à Louis-Napoléon Bonaparte, par le vote des 20 et 21 décembre 1851. Décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés au Corps législatif. Décret règlementaire du 2 février 1852, pour l'élection au Corps législatif. Sénatus-consulte du 10 juillet 1852, sur l'organisation de la haute cour de justice. Sénatus-consulte du 7 novembre 1852, ratifié par le plébiscite des 21 et 22 novembre, promulgué et déclaré loi de l'État par décret du 2 décembre. Sénatus-consulte des 23 et 25 décembre 1852, portant interprétation et modification de la Constitution du 14 janvier 1852. Décret organique du 18 décembre 1852, qui règle, conformément à l'art. 4 du sénatus-consulte du 7 novembre 1852, l'ordre de succession au trône dans la famille Bonaparte. Décret impérial du 31 décembre 1852, portant règlement des rapports du Sénat et du Corps législatif avec l'Empereur et le Conseil d'État, et établissant les conditions organiques de leurs travaux. Sénatus-consulte, sur la régence de l'empire, du 17 juillet 1856. Sénatus-consulte du 26 mai 1857,

qui modifie l'art. 35 de la Constitution. Sénatus-consulte du 4 juin 1858, relatif à la compétence de la haute cour de justice. Décret du 24 novembre 1860, concernant le Sénat et le Corps législatif. Sénatus-consulte du 2 février 1861, portant modification de l'art. 42 de la Constitution. Décret impérial du 3 février 1861, contenant règlement des rapports du Sénat et du Corps législatif avec l'Empereur et le Conseil d'État, et établissant les conditions organiques de leurs travaux. Ce décret a complétement rapporté celui du 31 décembre 1852 ci-dessus cité. Décret impérial du 28 décembre 1861, qui modifie l'art. 34 du décret précédent. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861, qui modifie les art. 4 et 12 du sénatus-consulte des 23 et 25 décembre 1852. Sénatus-consulte du 18 juillet 1866, qui modifie la Constitution, et notamment les art. 40 et 41. Décret du 5 février 1867, portant règlement des rapports du Sénat et du Corps législatif avec l'Empereur et le Conseil d'État, et établissant les conditions organiques de leurs travaux. Ce décret a remplacé, en l'abrogeant, celui du 3 février 1861. Sénatus-consulte du 14 mars 1867, qui modifie l'art. 26 de la Constitution. Décret du 23 mars 1867, qui modifie les art. 10, 11 et 14 du décret du 5 février précédent.

Le gouvernement de la France est une monarchie représentative ou constitutionnelle. La couronne s'y transmet de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance [1].

L'Empereur, quoique chef suprême de l'État, ne peut exercer son autorité que dans les formes et suivant les limites déterminées par la Constitution, qui a pour base la séparation des pouvoirs législatif, exécutif, et judiciaire.

Les corps appelés à concourir avec l'Empereur à l'exercice du pouvoir législatif, sont le Sénat et le Corps législatif. Constitution, art. 4.

[1] Cpr. décret organique du 18 décembre 1852, qui règle l'ordre de succession au trône de la famille Bonaparte. — *Le royaume de France ne tombe pas de lance en quenouille* (*ad fusum a lancea*). Cette maxime, aussi vieille que la monarchie, est vulgairement appelée loi salique. Elle découle d'un texte de cette loi qui excluait les femmes de la succession à la terre salique : « *De terra « vero salica nulla portio hæreditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota « terræ hereditas perveniat* » (titre 62, art. 6). Voy. *Recherches sur la France*, par Pasquier, livre II, chap. 16; *Dissertation*, par Isambert, *Anc. lois franç.*, vol. V, p. 58.

Les pouvoirs législatifs du Sénat sont déterminés par les art. 27, 30, 31 et 33 de la Constitution. En vertu du premier de ces articles, il est notamment chargé de régler : 1° la constitution des colonies et de l'Algérie ; 2° tout ce qui n'a pas été prévu par la Constitution, et qui est nécessaire à sa marche ; 3° le sens des art. de la Constitution qui donnent lieu à différentes interprétations. Il est également autorisé à introduire des modifications à la Constitution ; mais il ne peut le faire que de l'agrément de l'Empereur, et si la modification porte sur les bases fondamentales de la Constitution, elle doit être soumise au suffrage universel. Constitution, art. 31 et 32.

Les pouvoirs du Corps législatif consistent à discuter et à voter les lois proprement dites et l'impôt. Constitution, art. 39.

L'initiative des lois proprement dites appartient exclusivement à l'Empereur. Il en est, en général, de même de celle des sénatus-consultes. Toutefois, dans les matières prévues par l'art. 27, l'initiative peut également être prise par un ou plusieurs sénateurs. Constitution, art. 8. Décret du 5 février 1867, art. 16. Les projets de lois et de sénatus-consultes, émanant de l'initiative de l'Empereur, sont élaborés au Conseil d'État. Constitution, art. 50. Décret précité, art. 1er et 2. Ils sont ensuite présentés au Corps législatif ou au Sénat, en vertu d'un décret de l'Empereur, qui nomme les conseillers d'État chargés d'en soutenir la discussion, conjointement avec le ministre d'État, le ministre présidant le Conseil d'État, le vice-président et les présidents de section du Conseil d'État. Constitution, art. 51. Décret précité, art. 3, 4 et 5.

Les membres du Corps législatif ont la faculté de proposer des amendements aux projets de lois soumis à ce Corps, mais seulement jusqu'à la mise à l'ordre du jour de la discussion de ces projets en séance publique. Décret précité, art. 64. La suite à donner à ces amendements, qui ne peuvent être soumis à la délibération du Corps législatif qu'après avoir été successivement adoptés par la commission chargée de l'examen du projet de loi et par le Conseil d'État, est règlée par les art. 65 à 68 du même décret.

Les membres du Sénat jouissent, en ce qui concerne les sénatus-consultes qui lui sont soumis, d'un droit d'amendement plus étendu : les amendements peuvent, en effet, être proposés même pendant la délibération en séance générale ; et la discussion n'en est pas subordonnée à l'adoption préalable du Conseil d'État. Décret précité, art. 18.

Les projets de lois ou de sénatus-consultes sont discutés en assemblée générale du Corps législatif ou du Sénat. Le vote exige, au Sénat, un nombre de votants supérieur au tiers des sénateurs, et au Corps législatif, un nombre de votants supérieur à la moitié des députés. Il se forme à la majorité absolue des membres présents. Décret précité, art 12, 19 et 74.

Les projets votés par le Sénat ou par le Corps législatif ne deviennent parfaits, comme sénatus-consultes ou comme lois, qu'en vertu de la sanction de l'Empereur. Constitution, art. 10.

Les lois votées par le Corps législatif ne peuvent être promulguées avant d'avoir été soumises au Sénat. Constitution, art. 25.

Ce Corps a le droit et le devoir de s'opposer à la promulgation des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété, et au principe de l'inamovibilité de la magistrature, ainsi que de celles qui pourraient compromettre la défense du territoire. Constitution, art. 26.

Le Sénat peut en outre, avant de se prononcer sur la promulgation d'une loi, décider par une résolution motivée, que cette loi sera soumise à une nouvelle délibération du Corps législatif. Cette nouvelle délibération ne peut avoir lieu que dans une session suivante, à moins que le Sénat n'ait reconnu l'urgence. Lorsque dans une seconde délibération, le Corps législatif a adopté la loi sans changements, le Sénat, saisi de nouveau, délibère uniquement sur la question de savoir s'il s'oppose ou non à sa promulgation. Sénatus-consultes du 12 mars 1867. Cpr. Décret du 23 mars 1867.

L'Empereur, comme chef de l'État, est investi de la plénitude du pouvoir exécutif; il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, conclut les traités de paix, d'alliance, et de commerce, nomme à tous emplois, fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois, et promulgue les lois et les sénatus-consultes. Constitution, art. 6 et 10.

La justice est déléguée ou réservée, suivant qu'elle s'exerce par des magistrats investis de juridiction, ou par le chef de l'État[2].

[2] La justice s'exerce directement par l'Empereur lorsque, sous forme de décrets, il adopte et rend obligatoires les décisions proposées par le Conseil d'État en matière de contentieux administratif.

Le pouvoir judiciaire, proprement dit, quoique émanant du pouvoir exécutif[3], en est cependant indépendant. La justice est rendue au nom de l'Empereur, mais par des juges qui ne peuvent être destitués, déplacés, ou mis à la retraite, que sous les conditions et dans les formes déterminées par la loi[4].

A côté du pouvoir judiciaire proprement dit, se place la juridiction administrative qui s'exerce, soit par certains fonctionnaires, soit par des corps ou tribunaux administratifs[5].

Le pouvoir exécutif n'a pas le droit d'enlever aux tribunaux ordinaires la connaissance des procès dont ils sont saisis, pour l'attribuer à la justice administrative. Il en est toutefois autrement, lorsqu'il s'agit de contestations qui, d'après leur nature même ou en vertu de dispositions spéciales, rentrent dans le contentieux administratif[6], auquel cas les autorités administratives peuvent en revendiquer la connaissance, au moyen d'un déclinatoire proposé devant les tribunaux qui en ont été saisis, et, si le déclinatoire est rejeté, par la voie d'un conflit d'attributions, sur lequel l'Empereur est appelé à statuer dans les formes déterminées par

[3] Il n'existe, à proprement parler, que deux pouvoirs sociaux : le pouvoir législatif chargé de faire les lois, et le pouvoir exécutif chargé de les faire exécuter. Le pouvoir judiciaire est un démembrement du pouvoir exécutif. Foucart, *Revue de législation*, II, p. 433.

[4] Tel est le sens du principe de l'inamovibilité de la magistrature. Cpr. Const., art. 26 ; loi du 16 juin 1824 ; rapport et décret du 1er mars 1852 sur la mise à la retraite et la discipline des magistrats. — Ce principe reçoit exception en ce qui concerne les juges de paix. Cpr. Charte de 1830, art. 52. Mais il s'applique aux juges de commerce, qui sont inamovibles pendant la durée de leurs fonctions temporaires. Cpr. Code de commerce, art. 615 et suiv.

[5] Cpr. Foucart, *Droit public et administratif*, III, 1929 à 1957.

[6] Cpr. sur le contentieux administratif et la compétence des autorités administratives en matière contentieuse : Merlin, *Rép.*, vis Actes administratifs, Agent du gouvernement, et Contentieux des domaines nationaux ; *Des tribunaux administratifs*, par Macarel, Paris 1829, 1 vol. in-8° ; *Du Droit administratif*, par Cormenin, 5e édit., Paris 1840, 2 vol. in-8° ; *Principes de compétence et de juridiction administratives*, par Adolphe Chauveau, Paris 1854, 3 vol. in-8° ; *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure, en matière contentieuse administrative*, par Serrigny, 2e édit., Paris 1865, 3 vol. in-8° ; *Recueil général des arrêts du Conseil d'État depuis l'an VIII jusqu'en 1839*, par Roche et Lebon, 7 vol. in-8° ; *Recueil des arrêts du Conseil sur toutes les matières du contentieux de l'administration*, par Macarel, Deloche, Beaucousin et Lebon, de 1821 à 1868, 50 vol. in-8°. Ce recueil se continue.

les art. 17 à 24 du décret organique sur le Conseil d'État, du 25 janvier 1852[7].

Les autorités judiciaires et administratives sont générales ou locales, suivant que leurs pouvoirs s'étendent sur toute la France ou sur une partie seulement de son territoire. La cour de cassation, la cour des comptes, le Conseil d'État et les ministres appartiennent à la première de ces classes.

B. *Spécialités.* — a. *Organisation administrative.*

Sources principales. Loi du 28 pluviôse an VIII, sur la division du territoire français et l'administration. Loi sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, du 22 juin 1833. Loi sur l'administration municipale, du 18 juillet 1837. Loi sur les attributions des conseils généraux et d'arrondissement, du 10 mai 1838. Constitution, art. 57. Décret organique sur le Conseil d'État, du 25 janvier 1852. Décret portant règlement intérieur pour le Conseil d'État, du 30 janvier 1852. Décret sur la décentralisation administrative du 25 mars 1852. Loi du 7 juillet 1852, sur le renouvellement des conseils généraux, des conseils d'arrondissement, etc. Loi du 10 juin 1853, Loi du 5 mai 1855 sur l'organisation municipale, sur la conversion des dettes des départements et des communes. Décret du 13 avril 1861, qui modifie celui du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative. Loi sur les conseils généraux de département du 18 juillet 1866. Loi sur les conseils municipaux du 24 juillet 1867. — Bibliographie. *Droit public et administratif français,* par Bouchené-Lefer. Cet ouvrage a été annoncé en 12 volumes in-8°. Cinq volumes ont paru, à Paris, depuis 1830 à

[7] Voy. sur les conflits d'attributions : loi des 7-14 octobre 1790 ; loi du 21 fructidor an III, art. 27 ; arrêté du 13 brumaire an X ; ordonnance du 1er juin 1828. — L'art. 89 de la Constitution de 1848 avait établi, pour le jugement des conflits d'attributions, un tribunal spécial, dont l'organisation avait été complétée par un règlement du 26 octobre 1849 et par une loi du 4 février 1850. Mais ce tribunal a été supprimé par le décret cité au texte, dont les art. 1er et 17 chargent le Conseil d'Etat de préparer les projets de décrets ayant pour objet de régler les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Cpr. sur cette matière : Merlin, *Rép.*, v° Conflit d'attributions ; *De la législation en matière de conflits,* par Victor Foucher, *Revue de législation,* 1834-1835, I, p. 15 ; *Commentaire sur l'ordonnance des conflits,* par Taillandier, Paris 1 vol. in-8°.

1840. *Eléments du Droit public et administratif*, par Foucart; 4e édit., Paris 1855-1856, 3 vol. in-8°. *Cours de Droit public et administratif*, par Laferrière; 3e édit., Paris 1850, 2 vol. in-8°. *Dictionnaire de Droit public et administratif*, par Le Rat de Magnitot et Huart-Delamarre; 2e édit., Paris 1841, 2 vol. gr. in-8°. *Traité théorique et pratique de Droit public et administratif*, par Batbie; Paris 1863, 7 vol. in-8°.

D'après sa division principale[8], la France est distribuée en quatre-vingt-neuf départements. Chaque département est divisé en arrondissements communaux; chaque arrondissement communal, en cantons.

Chaque département est administré par un préfet. Un conseil de préfecture prononce sur les affaires contentieuses dont la décision lui est spécialement attribuée[9], et émet des avis dans les matières sur lesquelles il doit être entendu; mais il ne peut prendre aucune part à l'administration. Un sous-préfet est placé à la tête de tout arrondissement communal, et chaque commune est administrée par un maire. Des conseils généraux de département, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux, chargés de délibérer sur les intérêts que la loi leur a confiés, complètent le système de l'administration départementale et communale.

b. *Organisation judiciaire.*

Sources principales. Loi des 16-24 août 1790. Loi du 27 ventôse an VIII. Décret du 30 mars 1808. Loi du 20 avril 1810. Décrets des 6 juillet et 18 août 1810 Loi sur les tribunaux civils de pre-

[8] Il existe encore d'autres divisions territoriales qui, cependant, se rattachent toutes à celle dont il est question dans le texte. Ainsi, la France continentale est divisée : sous le rapport ecclésiastique, en dix-sept archevêchés et soixante-neuf évêchés; sous le rapport militaire, en vingt-deux divisions militaires; sous le rapport judiciaire, en vingt-huit cours impériales; au point de vue de l'instruction publique, en dix-sept académies.

[9] Loi du 28 pluviôse an VIII, art 4. Décret du 30 décembre 1862, qui établit la publicité des audiences des Conseils de préfecture statuant au contentieux. Loi du 21 juin 1865, relative aux Conseils de préfecture. Décret du 12 juillet 1865, concernant le mode de procéder devant les Conseils de préfecture. *Le Conseil de préfecture, Recueil des arrêts des Conseils de préfecture et des Décrets du Conseil d'État.* Ce recueil, qui date de 1866, paraît par livraisons mensuelles, formant annuellement 1 vol. in-8°.

mière instance, du 11 avril 1838. Lois sur les justices de paix, du 25 mai 1838, du 21 juin 1845, du 20 mai 1854, et du 2 mai 1855. Décret impérial du 2 décembre 1852. — BIBLIOGRAPHIE. *Lois concernant l'organisation judiciaire*, etc., par Dupin; Paris 1819, 2 vol. in 8°. *De l'autorité judiciaire en France*, par Henrion de Pansey; 2e édit., Paris 1818, 1 vol. in-4°; 3e édit., 1827, 2 vol. in-8°. *Les lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles*, par Carré; Paris 1825 et 1826, 2 vol. in-4°; nouv. édit., revue par Foucher, Paris, 9 vol. in-8°. *De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France*, par d'Eyraud; 2e édit., Paris 1825, 3 vol. in-8°. *Des justices de paix et des tribunaux civils de première instance, d'après les lois des 25 mai et 11 avril* 1838, par Benech; Paris et Toulouse 1838, 2 vol. in-8°. *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, par Morin; Paris 1846, 2 vol. in-8°.

Les tribunaux civils, dont la juridiction est restreinte dans un territoire déterminé, sont:

1° Les tribunaux de première instance. Leur juridiction embrasse toutes les affaires civiles, à l'exception seulement de celles dont la connaissance a été spécialement attribuée à la justice administrative. Elle s'étend même, sauf l'effet du déclinatoire à proposer par le défendeur, aux contestations pour la décision desquelles il a été établi des tribunaux exceptionnels. Il existe un tribunal de première instance pour chaque arrondissement communal.

2° Les cours impériales. Elles connaissent des appels dirigés contre les jugements rendus par les tribunaux de première instance et de commerce qui se trouvent placés dans leur ressort.

A côté de ces tribunaux, qu'on appelle ordinaires ou de Droit commun, il existe différentes juridictions d'exception, telles que les justices de paix et les tribunaux de commerce[10].

Les juges de paix n'ont, comme juges civils, d'autre compétence que celle qui leur est spécialement attribuée par la loi. Mais toute affaire civile est soumise, en règle générale, au préliminaire de conciliation, qui doit être tenté devant ces magistrats[11].

[10] Sur l'organisation et la compétence des tribunaux de commerce, voy. Code de commerce, art. 615 et suiv.

[11] Cpr. *De la compétence des juges de paix*, par Henrion de Pansey, 11e édit., Paris 1838, in-8°; *Traité de la juridiction civile judiciaire des juges de paix*, par Brossard, Paris 1854, 1 fort vol. in-8°; *Manuel des justices de paix*, par Levas-

Au sommet de l'ordre judiciaire est placée la cour de cassation, dont les attributions ont déjà été expliquées au § 39 *bis*.

A l'organisation judiciaire se rattache une institution de la plus haute importance : c'est celle du ministère public. On désigne sous cette expression l'ensemble des magistrats chargés de représenter la société ou le chef de l'État devant les tribunaux civils et criminels. Ceux de ces magistrats qui sont attachés aux tribunaux civils ordinaires, à la cour de cassation, aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises, portent le nom de procureurs généraux, avocats généraux, procureurs impériaux, substituts des procureurs généraux et des procureurs impériaux. Il n'existe pas de ministère public près les tribunaux civils d'exception. Les magistrats du ministère public, dont l'origine se perd dans les temps les plus anciens de la monarchie[12], ne sont pas, en général, investis au civil du droit d'action[13]. Ils n'ont d'autre mission que de veiller à l'exacte application de la loi et à la défense de certains intérêts qui leur sont spécialement confiés. A cet effet, ils sont autorisés à prendre la parole dans toutes les affaires portées

seur, 10e édit. revue, corrigée et augmentée, par de Foulon, Paris 1831, 3 vol. in 8° ; *Procédure complète et méthodique des justices de paix*, par Biret, 4e édit., Paris 1829, in-12; *Recueil général et raisonné de la jurisprudence des justices de paix en France*, par Biret, 4e édit., Paris 1839, 2 vol. in-8° ; *Le Droit français dans ses rapports avec la juridiction des juges de paix*, par Carré, nouv. édit. par Foucher, Paris 1839, 5 vol. in-8° ; Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 3e édit. revue par Poux-Lagier et Pialat, Paris 1854, 2 vol. in-8°.

[12] Il existait déjà, près les tribunaux des Francs et autres peuples d'origine germanique, des procureurs du roi ou des communes, dont les fonctions consistaient uniquement, dans le principe, à soigner le recouvrement des amendes. Voy. Stirnhœck, *De jure Suevorum et Gothorum*, Hœlmiæ 1672, 1 vol. in-4°.

[13] Loi des 16-24 août 1790, tit. VIII, art. 2. Loi du 20 avril 1810, art. 46. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., 7, 1, 438. Civ. cass., 11 août 1818, Sir., 19, 1, 17. Req. rej., 3 juillet 1861, Sir. 61, 1, 594. Civ. cass., 3 juillet 1865, Sir., 65, 1, 297. Voy. aussi les autorités citées à la note 6 du § 458. — Le principe posé au texte, est soumis à plusieurs exceptions. Voy. notamment celles qui résultent : de l'avis du Conseil d'Etat des 8-12 brumaire an XI ; des art. 50 et 53, 114, 184, 191, 200, 491, 812, 1057, 2145 du Code Napoléon ; 56, 1030, 1039 du Code de procédure civile ; 67, 68 et 176 du Code de commerce ; 14 de la loi du 8 novembre 1814 ; 49, 50 et 55 de la loi du 20 avril 1810 ; 53 de la loi du 25 ventôse an XI ; 25 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 ; 29, 31 al. 4, 32, 33, 34 et 38 de la loi du 30 juin 1838 ; 1er de la loi des 17 juin, 2 et 10 juillet 1850 ; 2 et 3 de la loi des 18, 27 novembre et 10 décembre 1850. Cpr. ussi décret du 18 juin 1811 (tarif criminel), art. 122.

devant les tribunaux auxquels ils sont attachés, et doivent même, pour la régularité des jugements, donner leurs conclusions dans certaines causes qui, pour ce motif, sont nommées communicables[14]. On exprime ces principes en disant que le ministère public n'est, en matière civile, que partie jointe, et non partie principale, qu'il y exerce son ministère, non par voie d'action, mais par voie de réquisition[15].

Outre les juges et les magistrats du ministère public, il existe différents fonctionnaires qui concourent à l'administration de la justice, et qui sont appelés officiers ministériels, parce que, sous certains rapports, on est forcé d'employer leur ministère, qu'ils ne peuvent eux-mêmes refuser toutes les fois qu'ils en sont requis. Sous cette expression on comprend principalement :

1° Les greffiers. Ils sont les secrétaires des juges et des tribunaux, les gardiens de leurs registres et des minutes de leurs actes[16].

2° Les avoués, autrefois appelés procureurs. Ils sont chargés de représenter les parties en justice, de postuler et de conclure pour elles.

Il n'existe d'avoués que près les tribunaux de première instance et les cours impériales. Les officiers publics chargés de représenter les parties devant la cour de cassation et le Conseil d'État, portent le titre d'avocats à la cour de cassation et au Conseil d'État. Devant les autres tribunaux, les parties ne sont pas obligées, pour tester en justice, de recourir au ministère d'officiers publics[17].

Quoique les avoués aient, dans certains cas, le droit de plaider, il ne faut cependant pas les confondre avec les avocats, spéciale-

14 Cpr. Code de procédure civile, art. 83.

15 Cpr. sur le ministère public : Merlin, *Rép.*, v^is^ Avocat du roi, Avocat général, Procureurs généraux, et Ministère public ; *Traité sur le ministère public et ses fonctions, dans les affaires civiles, correctionnelles et de simple police*, par Schenck, Paris 1813, in-8° ; *Le ministère public en France, traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif*, par Ortolan et Ledeau, Paris 1831, 2 vol. in-8° ; *De l'action du ministère public en matière civile*, par Debacq, Paris 1867, 1 vol. in-8° ; *Le ministère public à l'audience civile*, par Périer, *Revue critique*, 1865, XXVII, p. 494, 1866, XXVIII, p. 59 et 431.

16 Cpr. *Essai sur le travail des greffes*, par Perrin, Lons-le-Saulnier 1824, in-4° ; *Manuel des greffiers*, par Sauvaud, Pau 1824-1838, 2 vol. in-4°.

17 Code de procédure civile, art. 9 et 414. Cpr. sur les chambres d'avoués : décret du 13 frimaire an IX.

ment chargés de la défense orale des parties qui leur confient leurs intérêts. La profession d'avocat est incompatible avec l'office d'avoué, et l'avocat n'est point un officier ministériel[18]. Code de procédure, art. 85.

3° Les huissiers. Ils sont principalement institués pour assigner les parties devant les cours et les tribunaux, signifier les actes judiciaires ou extrajudiciaires, et mettre à exécution tous arrêts, jugements et ordonnances du juge[19].

4° Les notaires. Ils sont, en matière de partage, les auxiliaires obligés des tribunaux. Ils sont, en outre, privativement ou concurremment avec d'autres officiers ministériels, chargés de la signification de certains actes extrajudiciaires[20].

§ 47.

Du Droit administratif.

Le Droit administratif est celui qui a pour objet de régler l'organisation de l'administration, ainsi que les rapports du pouvoir exécutif ou de ses agents avec les particuliers, les communautés et les établissements publics.

Bibliographie du Droit administratif. Outre les ouvrages déjà cités comme s'occupant simultanément du Droit public et du Droit administratif (voy. § 46, rubrique *Organisation administrative*),

[18] Cpr. sur la plaidoirie en général et la profession d'avocat en particulier : Loi du 22 ventôse an XII, art. 29-32 ; décrets des 14 décembre 1810 et 2 juillet 1812 ; ordonnances des 27 février, 20 novembre 1822, et 27 août 1830 ; décret du 22 mars 1852 ; *Histoire des avocats au parlement et du barreau de Paris depuis Saint-Louis jusqu'au 15 octobre 1790*, par Fournel, Paris 1813, 2 vol. in-8° ; *Lettres sur la profession d'avocat*, par Camus, 5e édit., considérablement augmentée et publiée par Dupin aîné, sous le titre suivant : *Profession d'avocat, recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession*, Paris 1832, 2 vol. in-8° ; *Règles sur la profession d'avocat*, par Mollot, 2e édit., Paris 1866, 2 vol. in-8°.

[19] Cpr. décret du 14 juin 1813 portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers ; *Style nouveau et manuel des huissiers*, par Dumont, 8e édit., Paris 1832, in-12 ; *Le parfait huissier*, par Delaporte, Paris 1811, 2 t. en 1 vol. in-8° ; *Répertoire de législation et style des huissiers*, par Léglize, Paris 1832, 5 vol. in-8° ; *Encyclopédie des huissiers*, par Marc-Deffaux, Paris 1838, 1 vol. in-8° ; *Dictionnaire des huissiers*, par Loiseau et Vergé, Paris 1844, 2 vol. in-8°.

[20] Cpr. sur l'organisation du notariat, § 18.

ou traitant du contentieux de l'administration (voy. § 46, note 4), nous indiquerons encore les suivants, qui sont relatifs au Droit administratif proprement dit : *Code administratif*, par Fleurigeon ; Paris 1809, 6 vol. in-8°. *Principes pour servir à l'étude des lois administratives et considérations sur l'importance et la nécessité d'un Code administratif, suivis du projet de ce Code*, par C. J. Bonin ; 3e édit., Paris 1812, 3 vol. in-8°. *Classification des lois administratives, depuis* 1789 *jusqu'au mois d'avril* 1814, par Lalouette ; Paris 1818, in-4° ; 2e édit. avec supplément jusqu'en 1823, Paris 1823, in-4°. *Institutes de Droit administratif français*, ou *Éléments du Code administratif, réunis et mis en ordre*, par de Gérando ; 2e édit., Paris 1842, 5 vol. in-8°. *Dictionnaire de l'administration départementale*, par Péchart ; Paris 1823, in-4°. *Éléments pratiques d'administration municipale*, par le même ; 3e édit., Paris 1828, in-8°. *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, par Henrion de Pansey ; Paris 1824, in-8°. *Cours de Droit administratif*, par Macarel ; 2e édit., Paris, 4 vol. in-8°. *De la fortune publique en France et de son administration*, par Marcel et Boulatignier ; Paris 1838 à 1840, 3 vol. in-8°. *Traité de la hiérarchie administrative*, par Trolley ; Paris 1844 à 1854, 5 vol. in-8°. *Études administratives*, par Vivien ; Paris 1852, 6 vol. in-18. *Traité général de Droit administratif*, par Dufour ; 2e édit., Paris 1863, 7 vol. in-8°. *Cours de Droit administratif*, par Ducroq ; Paris 1861, 1 vol. in-8°.

§ 48.

Des poids et mesures. — Des monnaies.

La loi du 1er août 1793 a établi en France un nouveau système de poids, de mesures et de monnaies, fondé sur la mesure du méridien et la division décimale. Voy. loi du 18 germinal an III ; loi du 19 frimaire an VIII ; décret du 12 février 1812 ; loi du 4 juillet 1837 ; ordonnance du 17 avril 1839 ; ordonnance du 16 juin 1839. Cpr. Merlin, *Rép.*, vis Monnaie, et Poids et Mesures. *Nouveau manuel des poids et mesures*, par Tarbé ; Paris 1839, 1 vol. in-18. *Codes des poids et mesures*, ou *Recueil complet des lois, décrets, etc., relatifs au système métrique, la fabrication et à la vérification des poids et mesures*, par Stouder et Gourichon ; Amiens 1826, in-8°. *Nouveau Code des poids et mesures*, par Broc et Lavenas ; Paris 1834, 1 vol. in-8°.

§ 49.

De l'ère et du calendrier. — De la supputation des délais.

Avant la révolution, on se servait en France du calendrier publié par le pape Grégoire XIII, et connu sous le nom de *Calendrier grégorien*. Les décrets des 5 octobre et 24 novembre 1793 introduisirent tout à la fois un nouveau calendrier, c'est-à-dire de nouvelles règles sur la division du temps, et une nouvelle ère, c'est-à-dire un nouveau point de départ pour compter les années[1].

D'après le nouveau calendrier, ordinairement appelé *Calendrier républicain*, l'année commençait avec l'équinoxe d'automne. Elle était divisée en douze mois égaux de trente jours ; chaque mois, en trois parties égales de dix jours, appelées *décades*. Les douze mois étaient suivis, dans les années ordinaires, de cinq, et dans les années bissextiles, de six jours complémentaires. L'ère républicaine avait été fixée au 22 septembre 1792, jour de la fondation de la république.

Le sénatus-consulte du 22 fructidor an XIII rétablit l'usage du calendrier grégorien, à dater du 1er janvier 1806 (11 nivôse an XIV)[2].

La théorie de la supputation des délais établis par les lois se trouvant dans une intime liaison avec la matière qui nous occupe, nous croyons devoir l'exposer dès à présent. Cette théorie présente de sérieuses difficultés, résultant en grande partie de ce que les lois qui fixent des délais, se servent assez souvent d'expressions dont la valeur n'est pas déterminée d'une manière exacte[3]. Voici les principales règles de la matière :

Une heure est censée écoulée au premier coup de l'horloge qui

[1] Les différences qui existent entre le calendrier grégorien et le calendrier républicain ont donné lieu à des questions fort importantes. Voy. Merlin, *Quest.*, v° Jours complémentaires, et v° Protêt, § 2.

[2] Il a été jugé que, lorsque la loi exige, à peine de nullité, qu'un acte soit daté, la nullité est encourue si la date n'est pas indiquée d'après le calendrier grégorien. Cpr. Aix, 9 mai 1810, Sir., 10, 2, 257. Cette décision, intervenue dans une espèce où il s'agissait d'un acte d'appel, ne nous paraît pas devoir être appliquée d'une manière absolue, surtout en matière d'actes sous seing privé, tels que les testaments olographes.

[3] Cpr. sur cette matière : *Dictionnaire des temps légaux*, par Souquet, Paris 1844, 2 vol. gr. in-8° ; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 2409 et 2410.

annonce la suivante ; il n'est pas nécessaire que tous les coups soient frappés [4].

Le jour est ou civil ou naturel. Le jour civil comprend l'espace des vingt-quatre heures qui s'écoulent depuis minuit jusqu'au minuit suivant [5]. Dans le langage juridique, le mot jour s'entend ordinairement du jour civil [6]. Cependant, d'après l'art. 1037 du Code de procédure civile, aucune signification ni exécution ne peut avoir lieu, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir, et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir. D'un autre côté, suivant l'art. 781 du même Code, la contrainte par corps ne peut être exercée avant le lever et après le coucher du soleil. Le jour naturel est l'espace de temps compris entre le lever et le coucher du soleil [7]. Le temps *de nuit*, lorsque cette expression est employée sans autre énonciation qui en détermine la portée, doit s'entendre de l'intervalle de temps qui s'écoule du coucher au lever du soleil [8].

Les jours sont ouvrables ou fériés. Les jours fériés, pendant lesquels les fonctionnaires publics sont, en règle générale [9], autorisés et même obligés à suspendre l'exercice de leurs fonctions [10], sont les dimanches et autres jours de fête légale [11].

[4] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 1, n° 3.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Date, n° 2. *Bibliothèque du barreau*, 1809, P. II, t. I, p. 265.

[6] Merlin, *Rép.*, v° Jour. *Bibliothèque du barreau*, 1808, I, p. 243.

[7] Cpr. Code pénal, art. 386 ; Crim. cass., 12 février 1813, Sir., 13, 1, 246 ; Crim. cass., 4 juillet 1823, Sir., 23, 1, 426.

[8] Crim. cass., 7 février 1857, Sir., 57, 1, 486. Crim. cass., 29 novembre 1860, Sir., 61, 1, 390. Crim. cass., 20 mars 1863, Sir., 63, 1, 454. Cpr. aussi : Crim. cass., 7 juin 1860, Sir., 60, 1, 923. Voy. cep. Lyon, 24 janvier 1861, Sir., 61, 1, 286.

[9] Voy. cependant Code de procédure civile, art. 8, 63, 808, 828 et 1037 ; Loi du 17 thermidor an VI, art. 2 ; Crim. rej., 27 août 1807, Sir., 7, 2, 1028.

[10] Cpr. loi du 18 germinal an X, art. 57 ; Code de procédure, art. 1037 ; instruction ministérielle du 22 décembre 1807 (Sir., 9, 2, 224), portant que les bureaux des hypothèques doivent être fermés, pour tout le monde, les dimanches et les fêtes ; Code de proc., art. 781, n° 2 ; Code de commerce, art. 134 et 162 ; Code pén., art. 25.

[11] Les jours de fête légale sont, outre les dimanches : Noël, l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et le 1er janvier. Arrêté des consuls du 29 germinal an X, ordonnant la publication d'un indult relatif aux jours de fêtes. Avis du Conseil d'État des 13-20 mars 1810. Décret du 16 février 1852.

Les mois doivent être pris tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien[12], lors même qu'il s'agirait de l'application d'une loi promulguée à une époque où le calendrier républicain était en usage[13].

Les années sont communes ou bissextiles. Les premières sont de trois cent soixante-cinq jours ; les secondes, qui en comptent trois cent soixante-six, sont appelées bissextiles, parce que le trois cent soixante-sixième jour qui les distingue, et qui forme chez nous le vingt-neuvième jour du mois de février, était chez les Romains le *dies bissextus* des calendes de mars. Le jour bissextile, qui fait nombre dans les délais de jours, est censé, dans les délais d'années, se confondre avec le jour qui le précède[14].

La locution *an et jour*, empruntée de l'ancien Droit allemand, est synonyme des expressions *au delà d'une année.*

Un délai est un espace de temps, accordé par la loi ou par un acte juridique, pour l'accomplissement d'un fait.

En principe général, le jour auquel un délai commence, ou, suivant le langage des docteurs, le jour du terme *a quo,* n'est pas à comprendre dans le délai : *Dies termini a quo non computatur in termino*[15]. Il en est ainsi dans les cas mêmes où la loi fait courir

[12] Code de commerce, art. 132. Ainsi, les délais de mois se comptent de quantième à quantième, et non par révolution de 30 jours. Paris, 9 août 1811, Sir., 11, 2, 444. Crim. cass., 27 décembre 1811, Sir., 12, 1, 199. Civ. rej., 12 mars 1816, Sir., 16, 1, 331. Civ. cass., 17 février 1818, Sir., 18, 1, 187. Civ. cass., 21 juillet 1818, Sir., 19, 1, 237. Orléans, 3 mars 1819, Sir., 19, 2, 166. — Il est bien entendu que cette règle cesse de recevoir son application toutes les fois que la loi contient à cet égard une exception formelle. Voy., par exemple, art. 2183 cbn. art. 2169 ; Code pénal, art. 40.

[13] Grenier, *Traité des hyothèques*, II, 341. Toullier, VI, 683. Merlin, *Rép.*, v° Mois. Duranton, III, 84. Demolombe, V, 152.

[14] Merlin, *Rép.*, v° Jour bissextile. Zachariæ, § 49. Cpr. l'art. 2261, tel qu'il était rédigé dans la première édition du Code ; Merlin, *Quest.*, v° Délai, § 4.

[15] Toullier, VI, 683, et XIII, 54. Grenier, *Des hypothèques,* I, 107. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Délai, n° 24. Vazeille, *Des prescriptions,* I, 317. Troplong, *Des hypothèques,* I, 294 à 314. Pont, *Des hypothèques*, n° 827. Flandin, *De la transcription,* II, 1022 et 1138. Zachariæ, § 49, texte et note 4. Aix, 16 janvier 1856, Sir., 56, 2, 70. Déc. en Conseil d'État, 20 janvier 1859, Sir., 59, 2, 633. Nîmes, 30 janvier 1862, Sir., 62, 2, 64. Rouen, 12 décembre 1862, Sir., 63, 2, 147. Civ. cass., 20 janvier 1863, Sir., 63, 1, 11. Nancy, 20 mai 1863, Sir., 63, 2, 47. Toulouse, 21 janvier 1864, Sir., 64, 2, 62. Nîmes, 1er décembre 1864 et Montpellier, 24 janvier 1865, Sir., 65, 2, 176 et 177. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Délai, sect. I, § 3, n° 1.

le délai *à compter ou à partir de tel jour*[16]. Au contraire, le jour du terme *ad quem* doit être compris dans le délai, en ce sens que ce jour est le dernier pendant lequel on peut valablement faire l'acte auquel s'applique ce délai, et que le lendemain de ce jour n'est plus un jour utile[17]. Cette dernière règle reçoit exception lorsqu'il s'agit d'un délai qui, d'après une disposition expresse ou virtuelle de la loi, doit être franc, c'est-à-dire d'un délai pendant toute la durée duquel on n'est point obligé de faire l'acte qu'il s'agit d'accomplir, et qui par conséquent n'est censé expirer que le lendemain de son échéance. C'est ce qui a lieu pour les délais auxquels se rapportent l'art. 1033 du Code de procédure, l'art. 9 de la loi du 2 juin 1862, relative aux pourvois en cassation, et les art. 3 à 5 de la loi du 20 mai 1838, sur les vices redhibitoires[18]. Cependant les délais mêmes dont s'occupent les articles qui viennent d'être cités ne sont plus francs, lorsque, par des formules inclusives, résultant par exemple de l'emploi des prépositions *dans* ou *pendant*, le législateur a clairement manifesté l'intention de restreindre le délai au jour de son échéance[19].

Les délais ne comportent pas, en général, d'extension à raison des jours fériés qui s'y rencontrent ou auxquels ils expirent[20]. Cette règle, étrangère de sa nature même aux délais qui ne se

[16] Toullier, VI, 684. Sirey, *Consultation*, Sir., 22, 2, 217. Roland de Villargues, *op. cit.*, v° Inscription hypothécaire, n° 365. Troplong et Pont, *opp. et locc. citt.* Limoges, 3 juillet 1824, Sir., 26, 2, 174. Caen, 19 février 1825, Sir., 26, 2, 65. Req. rej., 5 avril 1825, Sir., 26, 1, 152.

[17] Toullier, XIII, 53. Merlin, *op. v° et loc. citt.* Grenier, Vazeille et Flandin, *opp. et locc. citt.* Civ. cass., 9 février 1825, Sir., 25, 1, 281. Lyon, 7 février 1834, Sir., 34, 2, 357. Voy. en sens contraire : Persil, *Reg. hyp.*, sur l'art. 2154, n° 10.

[18] Voy. sur ces derniers articles : § 335 *bis*, texte n° 2.

[19] Req. rej., 4 décembre 1865, Sir., 66, 1, 22. Cpr. Lyon, 19 août 1865, Sir., 66, 2, 276. — Voy. aussi sur les locutions *de huitaine en huitaine*, *de quinzaine en quinzaine :* Civ. cass., 18 mars 1812, Sir., 12, 1, 335 ; Req. rej., 10 septembre 1812, Sir., 13, 1, 228.

[20] Merlin, *Rép.*, v° Délai, sect. I, § 3, n° 5. Toullier, XIII, 55. De Fréminville, *De la minorité*, I, 194. Flandin, *op. cit.*, II, 138 *bis*. Civ. rej., 6 juillet 1812, Sir., 12, 1, 366. Civ. cass., 7 mars 1814, Sir., 14, 1, 121. Civ. cass., 27 février 1821, Sir., 21, 1, 235. Limoges, 25 mars 1825, Sir., 26, 2, 173. Toulouse, 22 mars 1827, Sir., 27, 2, 208. Civ. cass., 26 mai 1830, Sir., 30, 1, 225. Civ. cass., 1er décembre 1830, Sir., 31, 1, 36. Civ. cass., 10 mars 1846, Sir., 46, 1, 316. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 107, *in fine*.

composent que d'un jour[21], paraît devoir recevoir exception, non-seulement dans les cas formellement prévus par la loi[22], mais encore toutes les fois qu'il s'agit de délais francs, en ce sens que si le dernier jour utile est un jour férié, le délai est prorogé au lendemain.

Les délais qui comprennent un certain nombre d'années, de mois, ou de jours, se comptent par jours, et non par heures. Art. 2260 et arg. de cet article.

Quant aux délais qui se composent d'un certain nombre d'heures, ils se calculent à partir du moment où le délai commence jusqu'à celui où il finit (*a memento ad mementum*)[23].

Les lois ne contiennent pas de règle générale sur la manière de calculer l'époque à laquelle se trouve atteint l'âge qu'elles exigent pour l'exercice de certains droits ou la jouissance de certains bénéfices. Il n'existe à cet égard que des dispositions spéciales. Cpr. art. 144, 275, 361, 364, 374, 388 et 477. Mais il est permis de conclure de ces dispositions, qu'en principe général, et sauf les exceptions prévues par la loi[24], un droit subordonné à une condition d'âge, n'est ouvert qu'à l'expiration du dernier jour de l'année qui doit compléter l'âge requis[25].

§ 50.

De l'enregistrement.

Sources principales. Loi du 22 frimaire an VII. Loi du 27 ventôse an IX. Loi du 28 avril 1816, art. 37 à 59. Loi du 25 mars 1817, art. 74, 75 et 78. Loi du 15 mai 1818, art. 72 à 82. Loi du 16 juin 1824. Loi du 8 septembre 1830. Loi du 18 avril 1831, art. 17. Loi du 21 avril 1832, art. 33 et 34. Loi du 24 mai 1834, art 11 à 23. Loi du 18 juillet 1836, art. 6. Loi du 19 juillet 1845, art. 5. Loi du 3 juillet 1846, art. 8. Loi du 15 mai 1850, art. 5 à 12. Loi du 7 août 1850, art. 9 et 17. Loi du 22 janvier 1851,

[21] Req. rej., 28 novembre 1809, Sir., 10, 1, 83. Req. rej., 22 juillet 1828, Sir., 34, 1, 218.

[22] Voy. Loi du 22 frimaire an VII, art. 25 ; Code de procédure, art. 1033 ; Code de commerce, art. 162 ; Loi du 2 juin 1862, art. 9.

[23] Zachariæ, § 49, texte *in fine*. Crim. rej., 5 janvier 1809, Sir., 7, 1, 884. Crim. cass., 8 janvier 1807 et 19 janvier 1810, Sir., 16, 1, 207.

[24] Voy. Code Napoléon, art. 2066 ; Code de procédure civile, art. 800.

[25] Zachariæ, § 49, texte *in fine*.

art. 14. Loi du 22 février 1851, art. 2. Loi du 8 juillet 1852, art. 25 et 26. Loi du 5 mai 1835, art. 15. Loi du 14 juillet 1855, art. 5. Loi du 17 juillet 1856 relative aux concordats par abandon. Loi du 6 juin 1857. Loi du 23 juin 1857, art. 6 à 13. Loi du 28 mai 1858, art. 4. Loi du 11 juin 1859, art. 22 et 23. Décret du 11 janvier 1862. Loi du 11 décembre 1864.

Bibliographie. *Lois du timbre et de l'enregistrement extraites du Bulletin des lois*, par Tardif; Paris 1827, 2 vol. in-8°. *Tarif des droits d'enregistrement et d'hypothèques*; Dijon 1828, in-8°. *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, par les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement;* 2e édit., Paris 1828 à 1831, 2 vol. in-4°. *Dictionnaire général de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, par Trouillet; 5e édit., Paris 1835, 1 vol. in-4°. *Le contrôleur de l'enregistrement*, par Championnière et Rigaud. Il paraît annuellement 1 vol. in-8° de ce recueil périodique qui date de 1820. *Traité des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèques et des contraventions aux lois du notariat*, par Championnière et Rigaud ; 2e édit., Paris 1851, 6 vol. in-8°. *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, par G. Demante ; 2e édit., Paris 1861, 1 vol. in-8°.

L'enregistrement, qui, d'après son objet principal, est une institution financière, se rattache au Droit civil sous un double rapport. D'une part, la formalité de l'enregistrement est un des moyens à l'aide desquels les actes sous seing privé acquièrent date certaine. Cpr. art. 1328. D'autre part, il est, en général, défendu de produire un acte en justice ou de le relater dans des actes authentiques, sans le faire revêtir de la formalité de l'enregistrement. Voy. cep. Code de procédure civile, art. 537.

Si l'enregistrement est, à ce double point de vue, d'une grande importance en Droit civil, d'un autre côté, les règles de ce Droit réagissent à chaque instant sur l'enregistrement considéré comme institution financière. C'est en effet, d'après ces règles, et surtout d'après celles qui déterminent les éléments nécessaires à l'existence des actes juridiques en général, et des contrats en particulier, les caractères distinctifs de ces actes ou contrats, et les effets des conditions, que se décident la plupart du temps les questions d'exigibilité et de quotité des droits d'enregistrement[1].

[1] Cpr. *Dissertation*, par Championnière et Rigaud, *Sur la jurisprudence en matière fiscale, Revue de législation*, 1841, XIII, p. 183.

VI. BIBLIOGRAPHIE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS ACTUELLEMENT EN VIGUEUR.

§ 51.

Nous allons énumérer, sous différentes rubriques, les ouvrages les plus remarquables concernant l'ensemble du Droit civil théorique français.

A. Collections générales de lois.

1. *Collections officielles.*

Le *Bulletin des lois.* Il forme, depuis le 22 prairial an II, la collection officielle des lois et actes du gouvernement. Voy. Lois des 14 frimaire, 30 thermidor an II, et 12 vendémiaire an IV. Il comprend aujourd'hui onze séries ; chaque série est divisée, par bulletins et numéros d'ordre, de la manière suivante :

1re série (Convention nationale), 205 bulletins et 1233 numéros d'ordre.

2e série (Directoire exécutif), 345 bulletins et 3535 numéros d'ordre.

3e série (Consulat), 362 bulletins et 3846 numéros d'ordre.

4e série (Empire), 566 bulletins et 10,254 numéros d'ordre.

5e série (première Restauration), 97 bulletins et 841 numéros d'ordre.

6e série (Cent-Jours), 42 bulletins et 313 numéros d'ordre.

7e série (seconde Restauration, règne de Louis XVIII), 698 bulletins et 17,812 numéros d'ordre.

8e série (règne de Charles X), 375 bulletins et 15,810 numéros d'ordre.

9e série (règne de Louis-Philippe), 1455 bulletins et 14,303 numéros d'ordre.

10e série (République), 596 bulletins et 4610 numéros d'ordre.

11e série (règne de Napoléon III).

Pour indiquer, de la manière la plus précise, l'endroit où se trouve, dans le bulletin, tel ou tel acte du pouvoir législatif ou exécutif, par exemple la loi du 14 juillet 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, on indique la série, le bulletin et le numéro d'ordre, ce qui se fait au moyen de l'abréviation suivante : VII, B. 294, n° 6986, dans laquelle le chiffre ro-

main désigne la série, le premier chiffre arabe précédé d'un B, le bulletin, et le second chiffre arabe, le numéro d'ordre.

Ordinairement, le *Bulletin des lois* se compose annuellement de deux volumes, dont l'un comprend les actes des six premiers mois, et l'autre, ceux des six derniers. Chaque volume étant accompagné d'une table alphabétique des matières et d'une table chronologique des actes, rien n'est plus facile que la recherche de ceux mêmes qui ne sont indiqués que par leur date.

A partir du règne de Louis-Philippe, le *Bulletin des lois* avait été divisé en deux parties, contenant l'une les lois, l'autre les ordonnances; et, à dater du 1er janvier 1832, la seconde partie avait été elle-même subdivisée en deux sections. Voy. ord. du 31 décembre 1831. Mais ces divisions ont été modifiées par une ordonnance du 31 décembre 1835, aux termes de laquelle le *Bulletin des lois* est, depuis 1836, partagé en deux parties. L'une contient, sous une seule série de numéros, les lois et les décrets ou ordonnances d'intérêt public et général; l'autre, appelée *partie supplémentaire*, renferme les décrets ou ordonnances d'intérêt local ou individuel.

Les lois publiées depuis 1789 jusqu'à l'an II, se trouvent dans la *Collection des lois*, appelée aussi *Collection du Louvre;* Paris 1792 et années suivantes, 18 vol. in-4°. Les cinq premiers tomes sont en deux parties, qui sont quelquefois reliées séparément.

Ces lois ont également été imprimées sous le titre suivant : *Lois et actes du gouvernement, depuis le mois d'août* 1789 *jusqu'au* 18 *prairial an II;* Paris, de l'imprimerie impériale, 1806-1807, 8 vol. in-8°.

2. *Collections privées.*

Lois et actes du gouvernement publiés depuis l'ouverture des États-Généraux jusqu'au 8 *juillet* 1815, *classés par ordre de matières, et annotés des arrêts et décisions de la cour de cassation*, par Desenne; Paris 1818-1826, 22 vol. in-8°.

Collection générale des lois, décrets, sénatus-consultes, avis du Conseil d'État, etc., depuis 1789 *jusqu'au* 1er *avril* 1814, par Rondonneau; Paris 1817-1819, 12 vol. in-8°.

Corps de Droit français ou *Recueil complet des lois, décrets, etc., publiés depuis* 1789 *jusqu'au mois de mai* 1828 *inclusivement, mis en ordre*, par Gallisset; Paris 1825-1830, 87 livraisons formant 4 vol. in-8°, édition compacte.

Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État, depuis 1788-1830 *inclusivement, par ordre chronologique,* par J. B. Duvergier ; Paris 1825-1831, 30 vol. in-8°. Cet ouvrage se continue depuis 1830 ; il en paraît annuellement 1 vol. in-8°, comprenant toutes les lois, ordonnances et décrets rendus dans l'année.

Bulletin annoté des lois, décrets, etc., depuis le mois de juin 1789 *jusqu'au mois d'août* 1830, par Lepec ; Paris 1834 et suiv., 18 vol. in-8° ; suivi d'une table générale analytique des matières, en 4 vol. in-8°.

3. *Tables.*

Table générale, et par ordre alphabétique des matières, des lois, sénatus-consultes, décrets, arrêtés, avis du Conseil d'État, etc., publiés dans le *Bulletin des lois* et les collections officielles, depuis le 5 mai 1789 jusqu'au 1er avril 1814 ; Paris 1816, 4 vol. in-8°.

Tables décennales du Bulletin des lois faisant suite à la précédente, de 1814-1823, de 1824-1833, de 1834-1843, de 1844-1853, et de 1854-1863, rédigées par ordre de M. le garde des sceaux ; Paris 1827, 1835, 1844, 1856 et 1865, 5 vol. in-8°.

B. Répertoires ou encyclopédies du droit français.

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, par Merlin ; 5e édit., Paris 1827-1828, 18 vol. in-4°. L'auteur a inséré dans cet ouvrage une partie de ses plaidoyers et réquisitoires. Les autres sont classés et fondus dans la collection suivante, qui se rattache d'une manière intime au répertoire : *Recueil alphabétique des questions de Droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux ;* 4e édit., Paris 1827-1830, 8 vol. in-4°. On peut ajouter à ces deux ouvrages un volume de tables, publié par Rondonneau ; Paris 1829, in-4°.

Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, par le baron Favard de Langlade ; Paris 1823-1824, 5 vol. in-4°.

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, par Dalloz ; nouvelle édition, entièrement refondue jusqu'en 1844. Cet ouvrage doit avoir 44 vol. in-4°. Il ne reste plus à paraître que le 1er vol. et la seconde partie du 34e.

Encyclopédie du Droit, par Sebire et Carteret. Cet ouvrage, non terminé, se compose de 20 livraisons gr. in-8°.

C. Commentaires sur le code napoléon.

Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État, par Jacques de Maleville ; 3e édit., Paris 1821, 4 vol. in-8°. Cet ouvrage, fait par l'un des rédacteurs du projet du Code civil, contient un aperçu très-concis de la discussion de ce Code au Conseil d'État, et quelques explications principalement tirées de l'ancien Droit. Il peut servir d'introduction à l'étude du Code Napoléon.

Esprit du Code Napoléon ou *Conférence historique, analytique et raisonnée du projet du Code civil, des observations des tribunaux, des procès-verbaux du Conseil d'État, des observations du Tribunat, des exposés des motifs, des rapports et discours*, par Locré ; Paris 1805 et suiv., 5 vol. in-4°, et 6 vol. in-8° ; 2e édit., Paris 1807 à 1814, 7 vol. in-8°. Cet ouvrage, resté incomplet, ne comprend que le premier livre du Code.

Les Pandectes françaises, par Riffé-Caubray et Delaporte ; 2e édit., Paris 1812-1815, 22 vol. in-8°. Cet ouvrage s'étend sur les cinq Codes ; les quinze premiers volumes comprennent le commentaire du Code Napoléon.

Code civil avec des notes explicatives, par des jurisconsultes qui ont concouru à sa confection ; Paris 1803-1808, 9 vol. in-8°. Chaque volume ayant été rédigé par des auteurs différents, il serait assez difficile de déterminer d'une manière générale le mérite de cet ouvrage, dont quelques parties ont aussi paru séparément.

Commentaire sur le Code civil, par Boileux ; 6e édit., Paris 1851, 6 vol. in-8°.

Commentaire théorique et pratique du Code civil, par Du Caurroy, Bonnier et Roustain. Cet ouvrage doit se composer de 6 vol. in-8°. Deux volumes ont paru à Paris en 1848 et 1851.

Parmi les commentaires écrits en langue allemande, nous indiquerons les suivants :

Codex Napoleon dargestellt und commentirt, par Fr. de Lassaulx ; Coblence 1809, 3 vol. in-8°. Cet ouvrage, fait avec beaucoup de soin, ne va pas au delà du titre des servitudes.

Ausführliches theoretisch-praktisches Commentar über den Codex Napoleon, par C. C. Dabelow ; Leipzig, Ire partie, 1810 ; IIe partie, 1811, in-4°.

Ausführliches Handbuch über den Codex Napoleon, par K. Grolmann ; Giessen, 1810-1812, 3 vol. in-8°. Cet ouvrage, sans

contredit le meilleur commentaire du Code Napoléon qui ait paru en Allemagne, ne comprend que l'explication des art. 1-311.

Commentar über den Codex Napoleon, par E. Spangenberg; Gœttingen 1810, 3 vol. in-4°.

Vollstœndiger und ausführlicher Commentar über den Codex Napoleon, mit vorzüglicher Rücksicht auf die in Norddeutschland und besonders in Hannover und den Hansestœdten bestandenen Gesetze, par Ch. Haupt; Hambourg, Ire partie, 1811, in-8°. Cet ouvrage n'a pas été achevé.

Lehrbuch des franzœsischen Civilrechts, par Frey; Mannheim 1840, 3 vol. in-8°.

D. Cours de droit civil français.

Les cours de Droit civil français qui ont paru en France, sont plutôt des commentaires que des traités méthodiques. Les ouvrages les plus remarquables en ce genre sont :

Cours de Droit français, par Proudhon ; 3e édit. revue et considérablement augmentée par Valette; Paris 1842, 2 vol. in-8°. Les deux volumes qui ont paru, ne comprennent que le Droit des personnes, ou le premier livre du Code Napoléon.

Explication sommaire du premier livre du Code Napoléon et des lois accessoires, par Valette; Paris 1859, 1 vol. in-8°. Cet ouvrage peut être considéré comme le complément du précédent.

Droit civil français, suivant l'ordre du Code civil, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique, par Toullier; 5e édit., Paris 1830-1834, 15 vol. in-8° ; 6e édit., annotée par Duvergier, Paris 1842, 15 vol. in-8°. Les quatorze premiers volumes contiennent l'explication des art. 1-1581. Le quinzième renferme une table analytique des matières. Cet ouvrage est continué par M. Duvergier, et la continuation doit avoir 9 vol. in-8° ; il en a paru 6 vol. de 1835 à 1843. M. Troplong a également entrepris de continuer l'œuvre de Toullier, en substituant toutefois la forme de commentaire à celle du traité. Il a successivement fait paraître les commentaires suivants : *Des priviléges et hypothèques*, Paris 1833, 4 vol. in-8° ; *De la vente,* Paris 1834, 2 vol. in-8° ; *De la prescription*, Paris 1835, 2 vol. in-8° ; *De l'échange et du louage*, Paris 1842, 3 vol. in-8° ; *Des sociétés civiles et commerciales*, Paris 1843, vol. in-8° ; *Du prêt,* Paris 1845, 1 vol. in-8° ; *Du dépôt du séquestre et des contrats aléatoires*, Paris 1845, 1 vol. in-8° ; *Du cautionnement et des transactions*, Paris 1846, 1 vol.

in-8° ; *Du mandat,* Paris 1846, 1 vol. in-8° ; *De la contrainte par corps*, Paris 1847, 1 vol. in-8° ; *Du nantissement*, Paris 1847, 1 vol. in-8° ; *Du contrat de mariage*, Paris 1850, 4 vol. in-8° ; *Des donations entre vifs et des testaments*, Paris 1862, 4 vol. in-8°.

Cours de Droit civil, par Delvincourt ; Paris 1824, 3 vol. in-4°. Cet ouvrage se compose de deux parties : la première n'est que la cinquième édition des *Institutes du Droit civil français,* par le même auteur ; la seconde contient l'explication approfondie du texte des Institutes.

Cours de Droit français suivant le Code civil, par Duranton ; Paris 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, y compris une table générale des matières. Cet ouvrage se distingue par la richesse des developpements qu'il contient.

Programme du cours de Droit civil français, fait à la faculté de Droit de Paris, par Demante ; 3e édit., Paris 1840, 3 vol. in-8°. *Cours analytique de Code civil*, par Demante et Colmet de Santerre. Cet ouvrage, qui forme le développement du précédent, doit avoir 7 vol. in-8°. Cinq volumes ont paru à Paris, de 1851 à 1867.

Théorie raisonnée du Code civil, par Taulier ; Grenoble 1840 à 1848, 7 vol. in-8°.

Cours de Code civil, par Demolombe. De 1845 à 1868, il en a paru à Paris 24 vol. in-8° qui comprennent l'explication des art. 1 à 1155 du Code Napoléon.

E. Ouvrages périodiques.

Le plus grand nombre des ouvrages périodiques écrits en France sur le Droit, ont pour objet la jurisprudence des arrêts. Nous citerons cependant, comme ouvrages scientifiques, les recueils suivants :

Bibliothèque ou Journal du Barreau et des écoles de Droit, par Mauguin et Dumoulin ; Paris 1808 à 1812. Cet ouvrage se compose de deux parties qui forment ensemble 13 vol. in-8°, savoir, 5 pour la première, et 8 pour la seconde. La *Bibliothèque du barreau* a été réunie, à dater du 1er juillet 1812, à la *Jurisprudence du Code civil* dont il sera question ci-après.

Themis ou *Bibliothèque du jurisconsulte*, par Blondeau, Demante, Du Caurroy, Warnkœnig ; Paris 1820-1829, 10 vol. in-8°. Ce recueil a cessé de paraître.

Revue de législation et de jurisprudence, publiée sous la direction de M. Wolowski, Troplong, Nicias-Gaillard, Giraud, Laboulaye, Kœnigswarter, Faustin-Hélie et Ortolan. Ce recueil, dont la

1re livraison a été publiée au mois d'octobre 1834, se composait, à la fin de 1852, de 45 vol. in-8°, divisés en 3 séries de 10, 6 et 29 vol.

Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique, publiée sous la direction de MM. Fœlix, Duvergier et Valette ; Paris 1834 à 1843, 10 vol. in-8°. Ce recueil a été remplacé par le suivant, qui en forme la continuation.

Revue de Droit français et étranger, publiée sous la direction de MM. Fœlix, Bergson, Duvergier, Valette, Laferrière et Bonnier ; Paris 1844 à 1850, 6 vol. in-8°. Le vol. 7 correspondant à 1850 n'est pas complet ; il n'en a paru que 9 livraisons au lieu de 12. Ce recueil a cessé de paraître.

Revue critique de jurisprudence, par Demolombe, Marcadé, Pont, de Cormenin et Molinier ; Paris 1851 et 1852, 2 vol. in-8°.

Dans le courant de 1853, la *Revue de législation* et la *Revue critique* ont été réunies sous le titre suivant : *Revue critique de législation et de jurisprudence.* Ce recueil, qui paraît par livraisons mensuelles formant par année deux volumes in-8°, est actuellement publié par MM. Troplong, Wolowski, Pont, Faustin Hélie, Bonjean, de Valroger, Bertauld et Batbie.

Des tables analytiques des quatre Revues précédentes, avec une introduction historique par Laferrière, ont été publiées en 1860, à Paris, en 1 vol. in-8°.

Revue historique de Droit français et étranger, publiée sous la direction de MM. Laboulaye, Dareste, de Rozière et Ginoulhiac. Ce recueil date de 1855. Il se compose annuellement de 6 livraisons formant un volume in-8°.

Revue pratique de Droit français, par MM. Demangeat, Mourlon, Ballot et Olivier. Ce recueil, dont la 1re livraison a paru en février 1856, se publie par livraisons bi-mensuelles formant par année 2 vol. in-8°.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. Ce recueil, qui a commencé à paraître en 1852, se composait à la fin de 1866 de 15 vol. in-8°.

Les journaux concernant la jurisprudence des arrêts sont de deux sortes : les uns embrassent la jurisprudence de toutes les cours de l'Empire ; les autres se bornent à rapporter les arrêts rendus par une ou plusieurs d'entre elles.

Parmi les premiers il faut ranger :

1° *Le Recueil général des lois et des arrêts.* Ce recueil, fondé par J. B. Sirey, et rédigé depuis 1831 par Devilleneuve, Carette

et Gilbert, formait, à la fin de 1866, 66 vol. in-4°. Une nouvelle collection des arrêts rendus de 1791 à 1830 inclusivement, a été publiée en 9 vol. in-4°. Cet ouvrage paraît par cahiers mensuels formant annuellement 1 vol. Chaque volume se compose actuellement de trois parties. La première contient les arrêts de la cour de cassation ; la seconde renferme les arrêts des cours impériales, les décisions importantes du Conseil d'État en matière contentieuse, et quelquefois des dissertations juridiques ; la troisième est destinée aux lois et décrets d'intérêt public et général. Ce recueil est accompagné d'une table générale en 4 vol. in-4°, qui se vend séparément.

2° *La Jurisprudence générale*. Ce recueil, commencé par Dénevers, continué par Duprat, Jalabert, de Séligny, Tournemine et Armand Dalloz, est aujourd'hui publié par Dalloz aîné. Il formait, à la fin de 1824, 22 vol. in-4°. De 1824 à 1830, M. Dalloz a publié un nouveau recueil dans lequel tous les arrêts rendus jusqu'à cette époque ont été fondus et classés par ordre alphabétique. Depuis 1825, il paraît annuellement 1 vol. in-4°, divisé en trois parties : la première comprend les arrêts de la cour de cassation ; la seconde, les arrêts des cours impériales ; la troisième, les lois, décrets et décisions diverses. On peut joindre à ce recueil les ouvrages suivants, destinés à lui servir de tables : *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence*, par Armand Dalloz, Paris 1835, in-4° ; *Supplément au dictionnaire général et raisonné*, par le même, Paris 1842, 1 vol. in-4°. Voy. aussi *supra*, rubrique B.

3° *Le Journal du palais*, nouv. édit., comprenant la jurisprudence de 1791 à 1851 inclusivement ; 57 vol. gr. in-8°. La jurisprudence courante se publie par livraisons, qui forment par année 2 vol. in-8°.

4° *La Jurisprudence du Code civil*, par Bavoux et Loiseau. Ce recueil, qui date du 1er vendémiaire an XII, a cessé de paraître à la fin de 1814. Il se compose de 22 vol. in-8°.

Les journaux de jurisprudence de la seconde espèce sont presque aussi nombreux que les cours impériales. La cour de cassation possède aussi un recueil de ce genre, intitulé : *Bulletin officiel des arrêts de la cour de cassation, rendus en matière civile et en matière criminelle*. Il comprend, à partir de l'an VII jusques et y compris 1868, 149 vol. in-8°. La partie civile, qui se compose de 68 vol., se vend séparément.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS.

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'ÉTAT ET DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

§ 52.

Généralités sur l'état et sur la capacité juridique.

1° L'état (*status*) est la position d'un individu, en tant qu'on le considère comme membre de l'association politique ou de la famille à laquelle il appartient. On peut envisager l'état séparément, au point de vue de la nationalité, et à celui de la parenté, et par suite distinguer l'état de cité (*status civitatis*), et l'état de famille (*status familiæ*).

L'état se détermine pour chaque individu par la naissance. Il est irrévocablement fixé par la mort, en ce qui concerne les conséquences qui peuvent y être attachées pour d'autres personnes. Entre ces deux événements, il est susceptible de se modifier par les différentes causes qui font acquérir ou perdre la qualité de Français, par le mariage, et par l'adoption[1].

L'état se résume dans les qualités de régnicole ou d'étranger, de mari ou de femme mariée, de père, de mère, ou d'enfant légitime, naturel, ou adoptif. Ces qualités constituent, pour ceux qui en sont investis, une sorte de propriété, garantie par des actions analogues à celles qui découlent du domaine proprement dit[2].

[1] Nous ne mentionnons pas ici l'émancipation, l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire, ni la séparation de corps, parce que ces actes, qui ne modifient que la capacité juridique, n'influent pas sur l'état. Nous ne mentionnerons pas davantage la reconnaissance d'enfant naturel, reconnaissance qui ne constitue ni ne modifie l'état, qu'elle ne fait que déclarer.

[2] *Præjudiciales actiones in rem esse videntur.* § 13, *Inst. de act.* (4, 6). Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v° Question d'état. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 55 *in fine*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 21.

Les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu sont appelées *questions d'état*. Cpr. art. 326 et 327.

2° La capacité juridique est l'aptitude à devenir le sujet de droits et d'obligations[3].

La capacité juridique peut être envisagée sous différents aspects, suivant la nature des droits auxquels elle s'applique. C'est ainsi qu'on distingue la capacité politique et la capacité civile, selon qu'il s'agit de la jouissance et de l'exercice des droits politiques ou des droits civils.

La capacité politique est l'apanage exclusif des Français : les étrangers en sont complétement dépourvus. Les conditions auxquelles les Français sont admis à la jouissance et à l'exercice des droits politiques sont déterminées par les lois constitutionnelles[4]. Art. 7. La capacité politique est non-seulement exigée pour l'admissibilité aux fonctions publiques proprement dites, mais encore comme condition de l'aptitude à servir de témoin instrumentaire dans des actes notariés[5], et à remplir certains offices qui, quoique se rattachant à des institutions de Droit civil, ont cependant le caractère de charges publiques (*munera publica*).

La capacité civile est entièrement indépendante de la capacité politique. Art. 7. Tout Français est, comme tel, investi de la capacité civile. Art. 8.

En règle générale, cette capacité n'appartient dans toute sa plénitude qu'aux Français, et non aux étrangers. Cpr. art. 11 et 13.

La capacité civile des Français est susceptible de diverses restrictions relatives, soit à la jouissance ou à l'exercice seulement de certains droits civils, soit à la faculté de contracter et de s'obliger.

Les unes résultent de condamnations pénales, et ont elles-mêmes un caractère de pénalité.

[3] Certains auteurs désignent également la capacité juridique par le mot *état*. Voy. Pothier, *Introduction aux coutumes d'Orléans*, n° 27 ; d'Aguesseau, *Essai sur l'état des personnes*, édit. Pardessus, IX, p. 572 et suiv. ; Portalis, *Exposé du système général du Code Napoléon* (Locré, *Lég.*, I, p. 331, n° 14) ; Zachariæ, I, § 54. Il est résulté de la double acception ainsi donnée au mot *état*, de nombreuses confusions, notamment dans la matière du conflit des lois nouvelles avec les lois anciennes. Cpr. § 30, texte, notes 20 et 33. L'al. 3 de l'art. 3 démontre que les rédacteurs du Code ont nettement distingué l'état et la capacité.

[4] Cpr. Laferrière, *Dissertation sur les droits politiques et la qualité de citoyen français, dans leurs rapports avec les lois constitutionnelles et civiles, depuis 1789 à 1849, Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 841.

[5] Cpr. loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, art. 9 ; § 755, texte et note 14.

D'autres restrictions se rattachent aux différences physiques ou morales qui se rencontrent parmi les hommes. Elles sont établies dans l'intérêt de ceux qui, à raison de leur âge, d'une infirmité intellectuelle, ou d'une excessive prodigalité, se trouvent dans une impossibilité plus ou moins absolue de gouverner leur personne ou de gérer convenablement leurs biens.

Il en est d'autres encore qui tiennent aux rapports d'autorité et de dépendance existant entre certaines personnes, par suite de leur état de famille. Telle est l'incapacité de contracter et d'ester en justice, à laquelle est soumise la femme mariée[6].

Enfin, il est certaines incapacités spéciales et purement relatives, qui ne concernent que les rapports d'une personne avec telle autre, et qui sont fondées sur des motifs de nature diverse[7].

La capacité juridique se confond avec la personnalité (*caput*). Tout être capable de posséder des droits et d'être soumis à des obligations, est une personne.

Les personnes sont ou physiques ou morales, suivant que leur individualité est l'œuvre de la nature ou ne repose que sur une abstraction juridique.

§ 53.

Des personnes physiques.

Tout être humain, né vivant et viable, est une personne.

Dans le sein de sa mère, l'enfant n'a point encore d'existence qui lui soit propre, ni par conséquent, à vrai dire, de personnalité. Mais, par une fiction des lois civiles, il est considéré comme étant déjà né, en tant du moins que son intérêt l'exige[1]. En vertu de cette fiction, l'enfant simplement conçu jouit d'une capacité juridique provisoire, subordonnée, quant à ses effets définitifs, à sa naissance en vie et avec viabilité.

Un enfant doit être considéré comme ayant vécu, lorsque, après sa sortie du sein maternel, il a respiré d'une manière complète[2]. La question de savoir si un enfant mort immédiatement après sa

[6] Voy. encore art. 148 et suiv. ; art. 346.

[7] Voy. par exemple art. 450, 472, 907 à 909, 1595 à 1597.

[1] *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ipsius partus agitur.* L. 26, *D. de stat. hom.* (5, 1). L. 3, *C. de posthumis* (6, 29). Code Napoléon, art. 393, 725 et 906.

[2] Merlin, *Quest.*, v° Vie, § 1, n°s 1 et 2. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 725, n°s 8 et 9. Demolombe, XIII, 178.

naissance, a complétement ou non respiré, se décide d'après le témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement, et d'après les procédés d'investigation qu'indique la médecine légale.

Tout enfant né vivant doit être considéré comme né viable, bien qu'il soit mort immédiatement après sa naissance[3]. Toutefois, s'il s'est écoulé moins de cent quatre-vingts jours entre la conception et la naissance d'un enfant, la loi le répute non viable, encore qu'il ait vécu pendant un certain intervalle de temps[4]. L'époque de la conception se détermine par les gens de l'art, d'après certaines données que fournit la science.

Les difformités physiques et les infirmités intellectuelles, quelles qu'elles soient, ne portent aucune atteinte à la personnalité, qui est un attribut de tout être humain[5].

[3] Merlin, *op. et v° citt.*, § 1, n° 3. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 725, n° 12. Toullier, IV, 97. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 725, n° 3. Malpel, *Des successions*, n° 25. Magnin, *Des minorités*, I, 248. Demante, *Cours*, III, 30. Demolombe, XIII, 187. Zachariæ, § 80, texte et note 2. Limoges, 12 janvier 1813, Sir., 13, 2, 261. Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105. Bordeaux, 8 février 1830, Sir., 30, 2, 164. Voy. cep. Duranton, VI, 77 et 78.

[4] Arg. art. 312 et 314. Merlin, *op. v° et loc. citt.* Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 725, n°s 10 et 11. Grenier, *Des donations*, I, 100. Troplong, *Des donations*, II, 601. Zachariæ, § 80, texte et note 3. Voy. cep. Demante, *Cours*, III, 32 *bis*, II ; Demolombe, XIII, 187. Il résulte des deux propositions énoncées au texte que, d'après notre manière de voir, la présomption de viabilité attachée à la naissance en vie, ne peut être efficacement combattue, si ce n'est par la preuve que l'enfant est venu au monde avant le cent quatre-vingtième jour de la conception. Les arrêts cités à la note précédente semblent admettre que cette présomption devrait également cesser, s'il venait à être établi que l'enfant, quoique né après le cent quatre-vingtième jour de la conception, n'était pas pourvu des organes nécessaires à la vie, ou se trouvait affecté d'un vice de conformation qui ne lui permettait pas de vivre. Cette opinion nous paraît devoir être rejetée, parce qu'elle conduirait à des difficultés inextricables, et qu'elle ne pourrait donner que des solutions plus ou moins arbitraires. Nous comprenons bien que la privation de certains organes, que l'existence de tels ou tels vices de conformation soit de nature à faire écarter, comme incertains ou équivoques, les prétendus signes de vie donnés par un enfant. Mais, lorsqu'il est clairement établi qu'un enfant a vécu, il n'y a pas, à notre avis, à balancer entre la certitude de la vie et l'allégation plus ou moins hasardée de la non-viabilité, allégation dont la loi, d'ailleurs, paraît rejeter la preuve, toutes les fois qu'il s'est écoulé plus de cent quatre-vingts jours entre la conception et l'accouchement.

[5] Divers textes des lois romaines (L. 14, *D. de stat. hom.*, 1, 5 ; L. 125, *D. de V. S.*, 50, 16 ; L. 3, *C. de posthumis*, 6, 29) refusent toute capacité juridique

Il n'existe d'ailleurs pas de situation dans laquelle l'homme soit, d'une manière absolue, privé de toute capacité juridique. La mort civile elle-même, qu'emportaient naguère certaines condamnations judiciaires, entraînait bien, il est vrai, une diminution notable de cette capacité, mais elle ne détruisait cependant pas la personnalité de celui qui en avait été frappé. Quant à l'esclavage, autrefois admis pour les nègres dans les colonies françaises[6], il est aujourd'hui complétement aboli[7] ; et, dès avant son abolition, les esclaves avaient déjà été rangés dans la classe des personnes, par la loi du 24 avril 1833 et l'ordonnance du 4 août de la même année[8]. La loi du 18 juillet 1845 leur avait même attribué une capacité juridique assez étendue.

La mort naturelle fait cesser la capacité juridique. Il en résulte que celui qui réclame un droit quelconque du chef d'une autre personne, est tenu de prouver l'existence de celle-ci à l'époque de l'ouverture de ce droit. Art. 135 et 1983. Ce principe s'applique

aux monstres (*monstra vel prodigia*), c'est-à-dire aux êtres qui, quoique nés d'une femme, n'auraient pas la forme humaine. Cette théorie, reproduite par nos anciens auteurs (Lebrun, *Des successions*, liv. I, chap. IV, sect. 1. Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, tit. II, chap. V, n° 100), ainsi que par quelques commentateurs modernes (Chabot, *Des successions*, sur l'art. 725, n° 13. Malpel, *Des successions*, n° 31. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 525, n° 9. Duranton, VI, 75, à la note. Troplong, *Des donations*, II, 605), a même été convertie en disposition légale par le Code prussien (part. I, tit. I, art. 17). Mais, à notre avis, elle est sans application possible, puisque, d'après les lois de la physiologie, le fait qu'elle suppose ne paraît pas pouvoir se produire. Voy. *Note sur les prétendus monstres*, par Eschbach, *Revue de législation*, 1847, I, p. 167 ; Demolombe, V, 112.

[6] Dès avant 1789, il avait passé en usage que l'esclave devenait libre en touchant le sol continental de la France. Loisel, *Inst. cout.*, liv. I, tit. I, règ. 6. Bodin, *République*, liv. I, chap. V. Pocquet de Livonnière, *Règles du Droit français*, tit. II, règ. 37. Merlin, *Rép.*, v° Esclavage, § 2. L'édit du 25 octobre 1716 et la déclaration du 9 août 1777, qui eurent pour objet de restreindre, sous certaines conditions, l'application de ce principe, en présupposaient évidemment l'existence. L'art. 1er de la loi des 28 septembre - 6 octobre 1791 le proclama d'une manière absolue. Cpr. arrêté du 13 messidor an X ; ordonnance du 29 avril 1836.

[7] Décret du 27 avril 1848. Constitution des 4 - 10 novembre 1848, art. 6. Sénatus-consulte du 3 mai 1854, art. 1er. — L'esclavage des nègres aux colonies, déjà précédemment aboli par le décret du 16 pluviôse an II, avait été rétabli par la loi du 30 floréal an X.

[8] Crim. cass., 8 février 1839, Sir., 39, 1, 612.

même au cas où l'individu dont il s'agit de prouver l'existence a des motifs de se cacher, notamment pour se soustraire aux poursuites criminelles dirigées contre lui[9].

Néanmoins, lorsque deux personnes appelées par la loi à la succession l'une de l'autre, ont péri dans le même événement, par exemple dans un naufrage, un incendie, ou une inondation, et que les circonstances du fait ne fournissent pas d'indices suffisants pour décider, en faveur de l'une ou de l'autre, la question de survie, cette question doit être résolue d'après les présomptions suivantes (art. 720) :

La présomption de survie milite, sans distinction de sexe, en faveur du plus âgé, lorsque les personnes qui ont péri dans le même événement avaient moins de quinze ans. Elle milite, au contraire, en faveur du plus jeune, lorsque ces personnes avaient toutes deux dépassé la soixantième année, ainsi que dans le cas où l'une avait moins de quinze ans, et l'autre plus de soixante. Art. 721.

Quand les personnes qui ont péri dans le même événement étaient toutes deux âgées de plus de quinze ans et de moins de soixante, la plus jeune est présumée avoir survécu, suivant le cours ordinaire de la nature, à moins qu'étant de sexe différent, il n'existe entre elles qu'une différence d'âge de moins d'une année, auxquel cas la présomption de survie est en faveur du mâle, qui est regardé comme le plus fort. Art. 722.

Que si enfin les personnes qui ont péri dans le même événement, étaient, les unes âgées de moins de quinze ans ou de plus de soixante, les autres, de plus de quinze ans et de moins de soixante, ces dernières seraient présumées avoir survécu[10].

Les présomptions légales dont il vient d'être parlé, formant exception au principe établi par l'art. 135 et à la règle *Onus probandi incumbit actori*, on doit en conclure qu'elles ne sont susceptibles d'être étendues par voie d'analogie, ni à l'hypothèse où deux personnes appelées à la succession l'une de l'autre sont décédées de mort naturelle dans un même appartement hors la présence de tous témoins[11], ni à celle où des deux personnes qui

[9] Civ. cass., 23 mai 1841, Sir., 41, 1, 320.

[10] Arg. *a fortiori*, art. 721 et 722. Toullier, IV, 74. Duranton, VI, 43. Marcadé, sur l'art. 720, n° 2. Demante, *Cours*, III, 20. Demolombe, XIII, 102.

[11] Marcadé, sur l'art. 722, n° 5. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 402. Demante, *Cours*, III, 22 *bis*, IX. Demolombe, XIII, 114. Voy. en sens con-

ont péri dans le même événement, l'une se trouvait seule appelée, sans réciprocité, à la succession de l'autre [12].

Il résulte également de là que ces présomptions ne sont pas applicables au cas où les deux personnes qui ont péri dans le même événement avaient réciproquement testé l'une en faveur de l'autre [13],

traire : Zachariæ, § 85, texte et note 5. D'autres auteurs, écartant la présomption de force tirée de l'âge ou du sexe, se bornent à appliquer, dans cette hypothèse, celle qui se tire du cours ordinaire de la nature, et admettent en conséquence la survie du plus jeune. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 76 ; Chabot, sur l'art. 720, n° 5 ; Duranton, VI, 42; Taulier, IV, p. 119. Ces diverses solutions doivent être rejetées, parce que, en étendant les dispositions des art. 721 et 722, à une hypothèse complétement différente de celle qui s'y trouve prévue, elles transforment arbitrairement en présomptions légales, obligatoires pour le juge, des indices qui ne constituent que des présomptions de fait, abandonnées à son pouvoir d'appréciation. Voy. la suite du texte.

[12] Merlin, *Rép.*, v° Mort, § 2, art. 2. Chabot, sur l'art. 720, n° 7. Marcadé, sur l'art. 720, n° 6. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 401. Demante, *Cours*, III, 22 *bis*, IV. Demolombe, XIII, 112 et 113. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 78 ; Duranton, VI, 45 ; Malpel, *Des successions*, n° 16 ; Vazeille, *Des successions*, I, sur l'art. 722, n° 6 ; Taulier, III, p. 119 ; Zachariæ, § 85, note 5. A l'appui de son opinion, ce dernier auteur se prévaut de ce que l'art. 720 se sert, non du terme *réciproquement*, mais du mot *respectivement*, comme si cette dernière expression n'était pas, tout aussi bien que la première, équivalente à la locution d'*une manière réciproque*. Cette opinion est d'autant moins admissible, que le motif en vue duquel ont été dictées les dispositions des art. 720 à 722, et que nous indiquerons à la note suivante, fait complétement défaut dans l'hypothèse prévue au texte.

[13] La place qu'occupent les art. 720 à 722 prouve jusqu'à l'évidence, que ces articles n'ont eu en vue que les successions déférées par la loi ; et il est d'autant moins permis d'en étendre les dispositions aux successions testamentaires, que la prétendue analogie qu'on a cru trouver, sous ce rapport, entre ces deux espèces de successions, n'existe réellement pas. En fait de successions *ab intestat*, le législateur a voulu résoudre par des présomptions légales la question de survie, pour maintenir d'une manière complète l'ordre de succession établi par la loi, et empêcher que cet ordre ne fût interverti, comme cela aurait lieu, si, en faisant abstraction du droit réciproque de succession des personnes qui ont péri dans le même événement, on déférait l'hérédité de chacune d'elles à des parents plus éloignés. Mais le même motif ne se présente plus lorsqu'il s'agit de successions testamentaires : l'impossibilité où se trouveraient les représentants des légataires respectifs de prouver la survie de leur auteur, n'aurait d'autre conséquence que de rendre non recevables leurs demandes en délivrance de legs, et n'entraînerait aucune interversion de l'ordre légal des successions. Merlin, *Rép.*, v° Mort, § 2, art. 2. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 720, n° 7. Delvin-

ni à celui où elles avaient, par contrat de mariage, établi un préciput conventionnel au profit de celle d'entre elles qui survivrait[14].

Mais il est bien entendu que, dans ces différentes hypothèses, le demandeur est toujours admis, pour établir la survie de son auteur, à faire valoir de simples présomptions de fait, et même à invoquer à ce titre l'un ou l'autre des indices que les art. 721 et 722 érigent en présomptions légales. Seulement, le juge, dont le pouvoir d'appréciation ne serait plus restreint par la loi, pourrait-il rejeter ces présomptions comme insuffisantes, ce qu'il n'est pas autorisé à faire dans la situation prévue et réglée par l'art. 720.

Du reste, la preuve qu'une personne est actuellement en vie, ou vivait encore à un moment donné, peut se faire, soit au moyen d'un certificat de vie ou d'un acte de décès[15], soit à l'aide de tout autre moyen de preuve[16].

De même que toute personne qui réclame un droit subordonné à l'existence d'un individu, doit prouver ce fait lorsqu'il est méconnu, de même aussi, celui qui forme une demande fondée sur le décès d'un tiers, est, en cas de dénégation de ce fait, tenu de le prouver[17]. Art. 1315. Cette règle est cependant, en matière d'absence, soumise à diverses modifications.

L'absence d'un individu, qui a disparu de son domicile ou de sa résidence, et qui depuis un temps plus ou moins long n'a pas donné de ses nouvelles, n'autorise pas à le réputer mort, et ne permet cependant pas de le considérer comme vivant. L'incertitude qui règne, soit sur son existence, soit sur son décès, a con-

court, II, p. 20. Duranton, VI, 48. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, chap. I, sect. I, n° 12. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 404 et 405. Marcadé, sur l'art. 722, n°s 8 et 9. Demante, *Cours*, III, 22 *bis*, III. Demolombe, XIII, 117 à 119. Zachariæ, § 85, note 6. Bordeaux, 29 janvier 1849, Sir., 49, 2, 625. Paris, 30 novembre 1850, Sir., 51, 2, 404. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 722 ; Toullier, IV, 78 ; Malpel, n°s 14 et 15 ; Vazeille, *Des successions*, art. 722, n° 5 ; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 720 ; Taulier, III, p. 119.

[14] Voy. § 529, texte et note 11.

[15] Un pareil acte constaterait implicitement le fait de l'existence de la personne décédée, jusqu'au jour qui y est indiqué comme étant celui de sa mort.

[16] Req. rej., 5 février 1809, Sir., 9, 1, 221. Req., rej., 24 novembre 1811, Sir., 11, 1, 83. Cpr. cep. § 389, texte *in fine*.

[17] Cpr. sur diverses applications de cette règle : § 153, texte n° 3 *in fine*, et notes 34 à 36 ; § 157, texte n° 2 *in fine*, et note 21 ; § 159, texte et note 1re.

duit le législateur à établir, pour cette hypothèse, des règles spéciales, dont le but est de concilier les intérêts de l'absent avec ceux de ses héritiers ou légataires, et des tiers.

§ 54.

Des personnes morales.

Une personne morale est un être de raison capable de posséder un patrimoine, et de devenir le sujet des droits et des obligations relatifs aux biens.

L'État constitue, de plein droit, une personne morale. Aucune autre personne morale ne peut se former ou s'établir au sein de l'État, sans la reconnaissance formelle ou tacite de la puissance publique.

Les principales personnes morales reconnues en Droit français, sont :

Les communes[1], et les sections de communes[2].

Les départements[3].

Les archevêchés et les évêchés, les cathédrales et autres églises, les menses épiscopales, les cures et succursales, les chapitres cathédraux et collégiaux, les séminaires, les fabriques, et les divers établissements ecclésiastiques ou fondations religieuses[4].

Les établissements publics ayant une personnalité distincte de celle de l'État, des départements, ou des communes, notamment :

[1] Code Napoléon, art. 542, 1712, 2045 et 2227. Loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale. Loi du 5 mai 1855, sur l'organisation municipale.

[2] Loi du 10 juin 1793, tit. I, art. 1. Code forestier, art. 1 et 72. Loi du 18 juillet 1837, art. 3, 5, 6, 56 à 58. Voy. *Dissertation*, par Aucoc, *sur la constitution des sections de communes et sur les moyens de reconnaître leur existence*, *Revue critique*, 1863, p. 23 ; *Dissertation*, par Ducrocq, *Revue pratique*, 1865, XIX, p. 15 et 291.

[3] Décret du 9 avril 1811. Loi du 10 mars 1838, sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement.

[4] Loi du 23 ventôse an XII, relative à l'établissement des séminaires. Arrêté du 7 thermidor an XI, relatif aux biens des fabriques. Avis du Conseil d'État des 12-31 mai 1807. Décret du 30 décembre 1809, concernant les fabriques des églises. Décret du 6 novembre 1813, sur la conservation et l'administration des biens du clergé. Loi du 2 janvier 1817, relative à la capacité juridique des établissements ecclésiastiques. Ordonnance du 2 avril 1817, rendue en exécution de la loi précédente. Ordonnance du 25 mai 1844, sur l'organisation du culte israélite. Décret du 26 mars 1852, sur l'organisation des cultes protestants.

l'université de France[5]; l'Institut et les diverses académies qui le composent; le Collège de France; l'Académie de médecine[6]; les hospices ou hôpitaux civils[7]; les bureaux de bienfaisance[8]; les monts de piété[9], et la caisse de la dotation de l'armée[10].

Les institutions établies par la loi pour représenter certains intérêts collectifs, telles que les chambres de commerce[11], les chambres consultatives des arts et manufactures[12] et celles d'agriculture[13].

Les corporations instituées par la loi dans un but d'ordre public, à savoir, les collèges d'avocats, et les compagnies d'officiers ministériels[14].

5 Loi du 10 mai 1806, portant création de l'Université. Décret du 17 mars 1808, sur l'organisation de l'Université. Voy. surtout l'art. 137 de ce décret.

6 Ordonnance du 20 décembre 1820, portant établissement de l'Académie de médecine.

7 Loi du 16 vendémiaire an V, sur l'administration des biens des hospices civils. Loi du 4 ventôse an IX, affectant aux besoins des hospices civils, des rentes et des domaines nationaux. Arrêtés du 7 messidor an IX et du 14 nivôse an XI, concernant les biens nationaux attribués aux hospices civils en remplacement de leurs biens aliénés. Avis du Conseil d'État des 30 avril-31 mai 1807. Loi des 22 janvier, 8 avril et 7 août 1851, sur les hospices et hôpitaux civils. Décret du 23 mars 1852, sur les commissions administratives des hospices et hôpitaux.

8 Lois du 7 frimaire an V et du 20 ventôse an V, relatives aux bureaux de bienfaisance. Décret du 17 juin 1852, relatif à la composition des commissions administratives des bureaux de bienfaisance.

9 Code Nap., art. 2084. Loi du 16 pluviôse an XII. Décret du 24 messidor an XII. Décret du 8 thermidor an XIII. Avis du Conseil d'État des 6 juin-12 juillet 1807. Loi des 8 mars, 12 avril et 24 juin 1851.

10 Loi du 26 avril 1855, portant création d'une dotation de l'armée. Décret du 9 janvier 1856, rendu pour l'exécution de la loi précédente.

11 Loi du 28 ventôse an IX. Décret du 23 septembre 1806. Loi du 23 juillet 1820. Ordonnance du 16 juin 1832. Voy. surtout l'art. 14 de cette dernière ordonnance.

12 Arrêté du 10 thermidor an XI. Ordonnance du 16 juin 1832.

13 Décret du 25 mars 1852, sur l'organisation des chambres consultatives d'agriculture. Voy. principalement l'art. 10 de ce décret.

14 Par des motifs sans doute exacts en eux-mêmes, mais qui n'étaient pas parfaitement concluants, nous avions enseigné, dans notre précédente édition, que les collèges d'avocats et les compagnies d'officiers ministériels ne constituaient pas des personnes morales. Ce qui nous décide à nous prononcer aujourd'hui en sens contraire, c'est que ces collèges et compagnies forment de véritables corporations instituées et organisées par la loi. Voy. les actes des pouvoirs législatif et exécutif rappelés à la note 5 du § 18 et aux notes 17 à 19 du § 46.

Les associations formées en vue d'intérêts privés, et reconnues comme établissements d'utilité publique, par exemple : les caisses d'épargnes[15]; les sociétés de charité, et notamment la société de charité maternelle[16]; les sociétés de secours mutuels[17]; les académies et les sociétés littéraires ou scientifiques.

Les congrégations religieuses ou laïques d'hommes ou de femmes, duement reconnues[18].

Nous citerons à l'appui de cette solution, une ordonnance du 21 juillet 1830 et un décret du 25 mars 1850, qui ont autorisé le collège des avocats de Moulins et la compagnie des notaires de Paris à accepter des legs qui leur avaient été faits.

15 Lois du 5 juin 1835, du 31 mars 1837, du 22 juin 1845, des 24 mai, 18 et 30 juin 1851, du 7 mai 1855, relatives aux caisses d'épargnes. Cpr. Ordonnance du 28 juillet 1846 ; décrets du 25 avril 1852, du 15 mai 1858 et du 1er août 1864 ; Req. rej., 3 avril 1854, Sir., 54, 1, 301. Voy. aussi : *Dissertation sur le régime des caisses d'épargnes, dans ses rapports avec les règles de la législation civile*, par Peyré, *Revue critique*, 1854, IV, p. 364.

16 Décrets du 25 juillet 1811 et du 2 février 1853.

17 Loi des 8 mars, 5 et 15 juillet 1856. Décrets du 14 juin 1851, du 26 mars 1852, et du 28 novembre 1853.

18 La loi du 18 août 1792 avait supprimé toutes les congrégations religieuses ou laïques d'hommes ou de femmes. Nonobstant cette suppression, il est généralement admis qu'à partir du concordat de germinal an X, et jusqu'à la loi du 2 janvier 1817, le chef de l'État a pu valablement autoriser l'établissement de pareilles congrégations. Paris, 26 janvier 1863, Sir., 63, 2, 17. Civ. rej., 19 décembre 1864, Sir., 65, 1, 18. C'est ainsi que furent reconnues, pendant cette période : 1° La congrégation des lazaristes ou des prêtres des missions étrangères. Décret du 7 prairial an XII. Ordonnances des 2 mars 1815 et 7 février 1816. 2° La congrégation des frères des écoles chrétiennes. Décret du 17 mars 1808, portant organisation de l'Université, art. 109. Décrets des 16 juin 1809 et 22 juin 1810. Ordonnance du 29 février 1816, art. 36 et 40. 3° Les congrégations des maisons hospitalières de femmes. Décret du 18 février 1809. Mais, dans l'intervalle de la loi du 9 janvier 1817 à celle du 24 mai 1825, les congrégations ne purent plus être reconnues que par une loi. Civ. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 615. La loi du 24 mai 1825, tout en maintenant le principe posé par la loi du 9 janvier 1817, conféra au chef de l'État le pouvoir d'autoriser, par simple ordonnance, les congrégations religieuses de femmes qui s'étaient établies de fait antérieurement au 1er janvier 1825. Enfin, la loi des 19 janvier, 26 février et 15 mars 1850 admit implicitement, par ses art. 31, 34 et 79, que les congrégations religieuses vouées à l'enseignement, pourraient être reconnues comme établissements d'utilité publique, c'est-à-dire par un simple décret rendu en Conseil d'État. Voy. le décret du 6 mai 1853 qui reconnaît l'association religieuse des frères de Saint-Joseph. Cpr. *Dissertation*, par Salverte, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 28 et suiv.; *Traité du régime légal des communautés religieuses*, par Rochon, Paris 1866, 1 vol. in-8°.

Les associations syndicales, libres ou autorisées[19].

Les sociétés anonymes commerciales, et les sociétés ou associations civiles constituées sous la forme anonyme, telles que les tontines[20], et les sociétés d'assurance mutuelle[21], pourvu qu'elles aient été régulièrement constituées[22].

Quant aux sociétés anonymes, ou autres associations commerciales, industrielles et financières, même régulièrement établies en pays étranger, elles ne sont admises à exercer, en qualité de personnes morales, leurs droits en France, et à y ester en justice comme demanderesses, qu'autant qu'elles ont été reconnues par décret rendu en Conseil d'État[23], ou par un traité diplomatique[24]. Mais il est bien entendu que les sociétés étrangères, quoique non reconnues en France, peuvent cependant, en vertu de l'art. 14 du Code Napoléon, être poursuivies devant les tribunaux français, pour l'exécution des engagements par elle contractés envers un Français[25].

19 Loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, art. 3.

20 Avis du Conseil d'État des 1er-4 avril 1809. Civ. cass., 1er juin 1858, Sir., 58, 1, 614.

21 Avis du Conseil d'État du 15 octobre 1809, inséré au *Bulletin des lois*, comme annexe de l'ordonnance du 14 novembre 1821.

22 Autrefois toutes les sociétés ou associations constituées sous la forme anonyme étaient soumises à l'autorisation du gouvernement. Code de commerce, art. 37. Crim. cass., 21 juillet 1854, Sir., 54, 1, 489. Aujourd'hui cette autorisation n'est plus nésessaire que pour les tontines et les sociétés d'assurances sur la vie. Loi sur les sociétés, du 24 juillet 1867, art. 47 et 66.

23 Jusqu'en 1857, on décidait assez généralement que les sociétés anonymes étrangères, dûment reconnues par le gouvernement du pays où elles s'étaient constituées, pouvaient, en vertu de l'art. 15 du Code Napoléon, ester en justice en France, même en demandant ; mais cette solution n'est plus admissible depuis la loi du 30 mai 1857, qui, par son art. 1er, concède aux sociétés anonymes ou autres associations légalement constituées en Belgique, la faculté d'exercer leurs droits en France et d'y ester en justice, et dont l'art. 2 confère au gouvernement le pouvoir d'accorder le même bénéfice à tous autres pays, par décret impérial rendu en Conseil d'État ; ce qui implique la négation de cette faculté pour les sociétés anonymes établies dans des pays en faveur desquels un pareil décret n'a pas été rendu. Orléans, 19 mai 1860, Sir., 60, 1, 866. Req. rej., 1er août 1860, Sir., 60, 1, 865. Aix, 17 janvier 1861, Sir., 61, 2, 335. Paris, 15 mai 1863, Sir., 63, 1, 353, à la note.

24 Civ. cass., 19 mai 1863, Sir., 63, 1, 353.

25 Civ. cass., 19 mai 1863, Sir., 63, 1, 353. Rouen, 23 novembre 1863, Sir., 63, 2, 268. Civ. cass., 14 novembre 1864, Sir., 65, 1, 135. Voy. cep. Ballot, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 90.

Enfin, le Droit commercial français, par une extension de la notion primitive des personnes morales, reconnaît encore aux sociétés de commerce en nom collectif ou en commandite une personnalité complétement distincte de celle des associés[26].

La question de savoir si les sociétés ayant pour objet des opérations qui, de leur nature, ne constituent pas des actes de commerce, comme, par exemple, l'achat et la revente d'immeubles ou l'exploitation de mines, revêtent ou non, à tous égards, le caractère commercial, lorsqu'elles sont organisées et qu'elles fonctionnent sous la forme de la société en nom collectif ou en commandite, est fortement controversée[27]. Mais, quelle que soit la solution à donner à cette question, on doit reconnaître que de pareilles sociétés forment des personnes morales[28].

[26] Cpr. Code de commerce, art. 19 à 24, et 42 à 44 ; Code Napoléon, art. 529. — Les sociétés commerciales en nom collectif ou en commandite se dissolvant, à l'instar des sociétés civiles, par la mort de l'un des associés, n'ont point une existence complétement indépendante de celle de ces derniers, et ne présentent pas ce caractère de permanence qui se rencontre dans les autres personnes morales. Elles en diffèrent également, en ce que leur formation n'est subordonnée à aucune autorisation préalable, et en ce qu'elles ne sont soumises à aucune surveillance de la part de l'autorité administrative.

[27] Voy. en sens divers sur cette question : Vincens, *Législation commerciale*, I, p. 345 à 349 ; Duvergier, *Des sociétés*, n° 485 ; Troplong, *Du contrat de société*, I, 318 et suiv.; Delangle, *Des sociétés commerciales*, I, 34 à 39 ; de Neyremand, *Revue critique*, 1862, XXI, p. 385 ; Bédarride, *Commentaire du tit. III, liv. I, du Code de commerce ;* Molinier, *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, VII, p. 203, et suiv.; Metz, 18 juin 1812, Sir., 12, 2, 417; Req. rej., 7 février 1826, Sir., 27, 1, 137 ; Req. rej., 12 août 1828, Sir., 28, 1, 418 : Bordeaux, 22 juin 1833, Sir., 33, 2, 547 ; Rennes, 13 juin 1833, Sir., 34, 2, 122 ; Dijon, 26 avril 1841, Paris, 19 août 1840, et Aix, 12 mars 1841, Sir., 41, 2, 481 à 484 ; Douai, 17 décembre 1842, Sir., 42, 2, 81 ; Colmar, 26 avril 1861, *Recueil des arrêts de cette cour*, LVII, p. 129.

[28] Cette proposition ne saurait souffrir difficulté pour les sociétés en commandite par actions, puisqu'il résulte de la nature même des choses et des dispositions de l'art. 529 du Code Napoléon, que la propriété des objets composant l'actif social, n'y repose pas sur la tête des actionnaires, mais sur celle de la société, considérée comme personne morale. Que s'il s'agit d'une société en nom collectif, il faudrait, pour lui contester la personnalité juridique, aller jusqu'à dire, ce qui nous paraît inadmissible, qu'une telle constitution sociale, appliquée à des opérations civiles, est absolument inefficace. Du moment, au contraire, où l'on admet la possibilité légale d'une pareille constitution sociale, on est forcé de reconnaître également que l'individualité des associés s'efface devant l'être col-

Les différents corps politiques, judiciaires ou administratifs, tels que le Sénat[29], le Corps législatif, le Conseil d'État, les cours et tribunaux, les conseils généraux de département, les conseils d'arrondissement et les conseils municipaux, ne constituent pas des personnes morales.

Ce caractère n'appartient pas davantage aux cercles littéraires ou artistiques, bien qu'ils se soient formés avec la permission de l'autorité administrative, lorsque d'ailleurs ils n'ont pas été reconnus comme établissements d'utilité publique[30].

Enfin, les associations commerciales en participation, et les sociétés civiles établies sous une forme non commerciale, la communauté conjugale, l'hérédité vacante, et l'union des créanciers en cas de faillite, ne forment pas non plus des personnes morales[31].

Les associations religieuses ou autres qui n'ont pas été légalement reconnues, comme personnes morales, n'ont aucune capacité juridique. Ainsi, elles ne peuvent acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ni directement et en leur propre nom, ni indirectement par l'intermédiaire d'un de leurs membres[32]. Cependant, et par cela même qu'une telle association a existé et fonctionné de fait, et qu'il en est résulté une communauté d'intérêts et de biens, administrée par un directeur, par une supérieure, ou par tout autre représentant, on doit reconnaître que les tiers ou les membres mêmes de l'association, qui avaient des réclamations à former contre elle à un titre quelconque, sont admis à actionner à cet effet ses représentants, et à poursuivre l'exécution des condamnations

lectif que représente la raison sociale, et pour le compte duquel se traitent toutes les affaires de la société. Cpr. texte et note 31 *infra*.

29 Le Sénat constituait autrefois une personne morale. Cpr. sénatus-consultes des 24 nivôse an XI, 8 frimaire an XII, 14 août 1806 et 24 mai 1808. Il n'en est plus de même aujourd'hui.

30 Aix, 2 juillet 1844, Sir., 46, 2 ; 29 juin 1847, Sir., 48, 1, 212. Voy. cep. Crim. cass., 19 novembre 1865, Sir., 66, 1, 415. Ce dernier arrêt qui, pour écarter l'application de la règle *Nul en France ne plaide par procureur*, a cru pouvoir attribuer le caractère de personne morale à une société de chasseurs, ne repose que sur des assimilations inexactes, et sur une notion erronée des éléments constitutifs de la personnalité civile. Cpr. § 748.

31 Cpr. § 377, texte *in fine*, notes 14 à 17 ; § 505, texte n° 1 et note 1re.

32 Req. rej., 15 décembre 1856, Sir., 57, 1, 497. Toulouse, 4 avril 1857, Sir., 57, 2, 481. Orléans, 30 mai 1857, Sir., 57, 2, 488. Civ. cass., 9 novembre 1859, Sir., 60, 1, 37. Lyon, 23 février 1867, Sir., 67, 2, 355.

qu'ils auront obtenues, sur les biens qui font en réalité partie du fonds commun, quel qu'en soit d'ailleurs le propriétaire apparent[33]. D'un autre côté, les contrats commutatifs à titre onéreux passés avec le directeur ou la supérieure d'une communauté non autorisée, n'en sont pas moins valables, quant aux engagements réciproques qui en résultent, lorsque le directeur ou la supérieure a contracté en son nom personnel, et non pas seulement en cette qualité, peu importe d'ailleurs que, d'après l'intention commune des parties, le contrat dût recevoir son exécution pour le compte et au profit de la communauté[34].

Nous n'avons à traiter, ni de la constitution des personnes morales, ni de leur organisation intérieure, ni du mode d'administration de leurs biens, mais seulement de leur capacité juridique, et de leurs rapports d'intérêt privé avec les tiers.

La capacité des personnes morales est, d'après la notion même que nous avons donnée de ces personnes, restreinte aux droits et aux obligations qui se réfèrent au patrimoine. Mais, dans cette sphère, leur capacité est, en principe, la même que celle des personnes physiques.

Toutefois, la loi a soumis la capacité des personnes morales, autres que les sociétés anonymes et les sociétés commerciales, à d'importantes restrictions, qui concernent, soit l'acquisition ou l'aliénation de certains biens, soit certains modes d'acquisition pour toute espèce de biens, soit enfin l'administration proprement dite. Cpr. art. 537, al. 2. Ces restrictions sont, ou fondées sur des considérations d'économie politique, ou se rattachent à la tutelle administrative établie, dans des vues d'intérêt public, sur les personnes morales dont il est ici question[35].

C'est ainsi qu'en général elles ne peuvent, sans une autorisation émanée, suivant les cas, soit du chef de l'État ou des autorités administratives, soit du pouvoir législatif, ni acquérir et aliéner des immeubles ou des rentes sur l'État, ni recevoir, par donation entre vifs ou par testament, des biens de quelque nature

[33] Orléans, 30 mai 1857, Sir., 57, 2, 488. Civ rej., 30 décembre 1857, Sir., 58, 1, 225. Paris, 8 mars 1858, Sir., 58, 2, 145. Req. rej., 4 mai 1859, Sir., 59, 1, 377.

[34] Civ. rej., 12 mars 1866, Sir., 66, 1, 292.

[35] Cpr. Code Napoléon, art. 537, al. 2; les divers actes du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, cités aux notes 1 à 19 *supra*; décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative.

que ce soit[36], ni contracter des emprunts, ni transiger[37], ni enfin consentir des mains levées d'inscriptions hypothécaires[38].

D'un autre côté, l'État, les départements, les communes, et les établissements publics sont, en ce qui concerne la location de leurs biens, soumis à des règlements particuliers[39]. Art. 1712.

Enfin, des dispositions de lois spéciales soumettent les départements, les communes, et certains établissements publics ou religieux, tels que les hospices, les bureaux de bienfaisance, les fabriques d'église, à la nécessité d'une autorisation administrative pour ester en justice, soit en demandant, soit en défendant[40].

Les rapports d'intérêt privé des personnes morales avec les tiers sont, en général, et sauf les exceptions résultant d'une disposition expresse de la loi, régis par les principes du Droit commun[41].

Sous l'expression *tiers*, on doit ici comprendre tous ceux qui se trouvent, en leur nom individuel, dans un rapport juridique avec une personne morale, encore qu'ils fassent partie de l'association qui la constitue, ou que même ils la représentent. C'est ainsi, par exemple, que les sujets d'un État sont, en ce qui concerne leurs intérêts particuliers, à considérer comme des tiers vis-à-vis de cet État.

Les droits et actions d'une personne morale ne peuvent, en général, être exercés que par représentant légal de cette personne. Il en est ainsi, lors même que la personne morale se compose d'une agrégation d'individus[42].

36 Cpr. art. 910 ; arrêtés des Consuls des 5 brumaire et 4 pluviôse an XII ; décret du 12 août 1807 ; ordonnance du 2 avril 1817 ; ordonnance du 14 janvier 1831 ; ordonnance du 6 juillet 1846 ; § 649, texte n° 8.

37 Cpr. art. 2045 ; arrêté du 17 messidor an IX ; arrêté du 21 frimaire an XII ; décret en Conseil d'État du 2 janvier 1812 ; Merlin, *Rép.*, v° Transaction, § 6.

38 Cpr. décret du 11 thermidor an XII ; ordonnance du 15 juillet 1840.

39 Cpr. décret du 12 août 1807 ; loi du 25 mai 1835.

40 La nécessité de cette autorisation n'est établie par aucune règle générale, applicable à tous les établissements publics sans distinction. Cette autorisation n'est exigée que pour ceux de ces établissements qui y sont soumis par une loi spéciale. Cpr. Code de procédure, art. 1032.

41 Art. 2227 et arg. de cet art. Cpr. Code de procédure, art. 398. Voy. cep. art. 619, et Code de procédure, art. 481.

42 Merlin, *Rép.*, v° Vaine Pâture, § 5. Proudhon, *Du domaine public*, II, 642 à 644, 646 à 648. Zachariæ, § 53, texte et note 6. Paris, 18 juillet 1814, Sir., 15, 2, 63. Req. rej., 16 juillet 1822, Sir., 23, 1, 73. Crim. cass., 16 août

Toutefois, et par une exception spéciale aux communes, tout contribuable, inscrit au rôle des contributions, a le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il prétendrait appartenir à la commune, et que cette dernière aurait refusé ou négligé d'intenter [43].

D'un autre côté, la règle précédemment posée ne forme pas obstacle à ce que les individus dont l'agrégation constitue une personne morale, soient admis à faire valoir, *ut singuli*, les droits de jouissance individuelle qui leur appartiennent sur des objets dont la propriété n'est pas contestée à cette personne [44].

CHAPITRE II.

DE LA MANIÈRE DE CONSTATER LES FAITS ET LES ACTES QUI DÉTERMINENT OU MODIFIENT L'ÉTAT DES PERSONNES PHYSIQUES. — DES OFFICIERS, DES REGISTRES, ET DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

SOURCES. Code Napoléon, art. 34 à 101. — BIBLIOGRAPHIE. *De l'état civil et des améliorations dont il est susceptible*, par Huteau d'Origny ; Paris 1823, 1 vol. in-8°. *Traité des actes de l'état civil*, par Majorel et Coffinières ; Paris 1826, 1 vol. in-8°. *Nouveau manuel des officiers de l'état civil*, par Garnier du Bourgneuf ; Paris 1829, 1 vol. in-8°. *Commentaire de la loi sur les actes de l'état civil*, par Rieff ; 2e édit., Paris 1845, 1 vol. in-8°.

§ 55.

Notions préliminaires et historiques [1].

Les règles d'une bonne police civile exigent, d'une part, que les naissances et décès soient régulièrement constatés, et que, de l'autre, les actes juridiques qui doivent modifier l'état de famille, soient entourés de solennités propres à garantir les intérêts des

1822, Sir., 23, 1, 129. Crim. cass., 20 mars 1823, Sir., 23, 1, 243. Req. rej., 25 juillet 1826, Sir., 27, 1, 194. Civ. rej., 5 juillet 1828, Sir., 29, 1, 121.

[43] Loi du 18 juillet 1837, art. 49.

[44] Proudhon, *op. cit.*, II, 645. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Communes, sect. I. Req. rej., 15 juin 1829, Sir., 29, 1, 359. Req. rej., 12 février 1834, Sir., 34, 1, 190. Besançon, 9 janvier 1863, Sir., 63, 2, 79. Montpellier, 10 juillet 1866, Sir., 67, 1, 325. Cpr. Besançon, 24 janvier 1863, Sir., 63, 2, 50.

[1] *Recherches sur la législation et la tenue des actes de l'état civil*, par Berriat-Saint-Prix ; 2e édit., Paris 1843, broch. in-8°.

particuliers et de la société. Le Code Napoléon a suffisamment pourvu à ces exigences. Nous n'avons actuellement à nous occuper que des dispositions relatives à la tenue des registres de l'état civil[2].

On est redevable de cette institution au clergé, qui, dès le moyen âge, avait eu l'idée de constater les naissances, mariages et décès au moyen d'actes inscrits sur les registres des paroisses. Tout en lui tenant compte de ce bienfait, il ne faut pas perdre de vue que l'usage de ces actes avait été principalement introduit dans un but religieux, et pour mieux garantir l'observation des lois canoniques, notamment en ce qui concerne les sacrements de baptême et de mariage.

Le clergé catholique resta jusqu'à la révolution de 1789 en possession du droit de constater les naissances, les mariages et les décès[3]. Cependant les lois temporelles avaient prescrit, pour la tenue des registres des paroisses, différentes règles à l'observation desquelles se trouvait subordonnée la force probante de ces registres[4].

La Constitution des 3-14 septembre 1791 changea cet état de choses, en déclarant, dans son art. 7, que les naissances, mariages et décès de tous les habitants sans distinction seraient à l'avenir constatés par des officiers publics chargés d'en recevoir et d'en conserver les actes. Le principe posé dans cet article fut organisé par la loi des 20-25 septembre 1792, qui confia aux municipalités la tenue des registres de l'état civil, et ordonna que désormais ces registres feraient seuls foi en justice[5].

[2] Ces registres n'ont directement pour objet la constatation de l'état qu'au point de vue du Droit civil, et c'est pour ce motif qu'on les appelle registres de l'état civil.

[3] Voy. cependant Édit du 18 novembre 1787, sur l'état civil des protestants. C'est dans cet Édit que se trouve la première idée de la création des officiers et des registres de l'état civil.

[4] Cpr. ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539, art. 50 à 55; ordonnance de Blois, de mai 1579, art. 181 ; ordonnance de 1667, tit. XX, art. 7 à 14 et 18 ; déclaration du mois d'avril 1736 ; déclaration du 12 mai 1782.

[5] Cette dernière disposition a été formellement maintenue par l'art. 55 de la loi du 18 germinal an X. Ainsi, un acte de baptême est insuffisant pour établir la filiation d'un enfant. Bastia, 2 juillet 1857, Sir., 57, 2, 129. — Il est toutefois bien entendu que les naissances, mariages et décès antérieurs à la loi des 20-25 septembre 1792, peuvent encore aujourd'hui se prouver par les registres des paroisses. Voy. dans ce sens : Décret du 22 juillet 1806, relatif aux actes concernant

Le Code Napoléon maintint les principes établis dans cette matière par le Droit intermédiaire. Les dispositions qu'il renferme sont principalement puisées dans la loi des 20-25 septembre 1792.

I. *Des officiers de l'état civil.*

§ 56.

Le maire exerce, dans chaque commune, les fonctions d'officier de l'état civil[1]. En cas d'absence ou d'empêchement, il est de droit remplacé par l'adjoint ou l'un des adjoints[2]. Hors de ces cas, les adjoints ne peuvent remplir les fonctions d'officiers de l'état civil qu'en vertu d'une délégation donnée par le maire, soit pour certains actes spéciaux, soit d'une manière générale et permanente[3].

Les officiers de l'état civil sont chargés :

De constater les naissances et les décès, en dressant, pour chaque fait de cette nature, un acte spécial. Art. 55, 56 et 78.

De faire les publications de mariage, de procéder à la célébration des mariages et d'en dresser acte. Art. 63, 75 et 165.

l'état civil des Français professant le culte luthérien. Voy. aussi loi des 18-27 novembre et 6 décembre 1850 concernant les registres tenus aux colonies, par les curés et desservants, pour constater les naissances, mariages et décès des personnes non libres, antérieurement au décret d'abolition de l'esclavage. D'un autre côté, la disposition précitée ne s'oppose pas à ce que les registres des paroisses soient encore, sous la législation actuelle, invoqués comme commencement de preuve par écrit, ou à titre d'indices et de présomptions, dans les cas prévus par les art. 46, 323, 324 et 341.

[1] Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13 à 16. Voy. cependant, en ce qui concerne les actes de l'état civil à recevoir dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés : Loi sur la police sanitaire, du 3 mars 1822, art. 19 ; décret sur la police sanitaire, du 24 décembre 1850, art. 45. Voy. aussi, quant aux actes de l'état civil de la famille impériale, le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 8. Voy. enfin Code Napoléon, art. 48, 59, 86 et 89.

[2] Rieff, n° 22. Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105. Voy. aussi loi sur l'organisation municipale du 5 mai 1855, art. 3, al. 2.

[3] Circulaire ministérielle du 30 juillet 1807. Rieff, *loc. cit.* Zachariæ, § 57. Suivant M. Demolombe (1, 278), les adjoints exerceraient, concurremment avec le maire, et indépendamment de toute délégation, les fonctions d'officier de l'état civil. Mais l'induction que cet auteur tire des art. 13 et 16 de la loi du 28 pluviôse an VIII, n'est pas concluante. Cpr. Metz, 19 août 1824, Sir., 25, 2, 296.

De recevoir les déclarations de reconnaissance des enfants naturels et d'en dresser acte. Art. 62. Cependant ils n'ont pas, sous ce rapport, d'attribution exclusive. Art. 334.

De transcrire sur les registres de l'état civil les actes ou jugements dont la loi ordonne l'inscription sur ces registres, et de faire, sur les registres courants ainsi que sur ceux qui se trouvent déposés aux archives de la commune, les mentions qui doivent avoir lieu en marge d'un acte déjà inscrit [4]. Art. 49.

La compétence des officiers de l'état civil est territoriale, en ce que, d'une part, ils ne peuvent exercer leurs fonctions en dehors du territoire de leur commune, et en ce que, d'autre part, ils ont qualité pour constater et recevoir les faits et les actes qui se passent ou s'accomplissent dans ce territoire, sans égard au domicile des parties intéressées. Toutefois, en ce qui concerne spécialement les actes de mariage, la compétence des officiers de l'état civil n'est pas purement territoriale ; elle est subordonnée à certaines conditions de domicile de la part des parties. Art. 74 et 165.

Aucune loi ne défend aux officiers de l'état civil de recevoir ou de dresser des actes dans lesquels leurs parents ou alliés se trouveraient intéressés. Ils peuvent donc recevoir ou dresser ceux mêmes de ces actes qui concerneraient leurs enfants [5]. Mais la raison indique qu'ils ne peuvent remplir leurs fonctions d'officier de l'état civil dans un acte où ils figureraient eux-mêmes en qualité de partie, de déclarant, ou de témoin [6].

Les officiers de l'état civil n'ont, en aucun cas, de juridiction à exercer ; c'est ainsi qu'ils ne sont pas juges du mérite de l'opposition formée à un mariage, et qu'il ne leur appartient pas d'en faire abstraction, alors même qu'elle serait irrégulière en la forme [7].

En tant que chargés de la tenue des registres de l'état civil, les maires et adjoints ne sont point à considérer comme fonctionnaires de l'ordre administratif, mais comme officiers de police judiciaire. En cette qualité, ils sont exclusivement placés sous les ordres des procureurs généraux et impériaux et du ministre de la justice, et

[4] Voy. art. 61, 62, 67, 98, 101, 171, 198 et 359 du Code Nap.

[5] Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 5, n° 8. Demolombe, I, 279.

[6] Merlin et Demolombe, *opp. et locc. citt.*

[7] *Exposé de motifs*, par Thibaudeau, et *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 135, n° 3, p. 203, n° 8). Zachariæ, § 57, texte et note 5. Cpr. § 456, texte et note 1.

peuvent être judiciairement poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions, par exemple, pour refus de procéder à une publication de bans ou à la célébration d'un mariage sans autorisation préalable du Conseil d'État[8].

II. *Des registres de l'état civil.*

§ 57.

Les actes de l'état civil doivent être inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles[1]. Art. 40. Il est défendu aux officiers de l'état civil, sous peine d'amende et d'emprisonnement, d'inscrire de pareils actes sur des feuilles volantes. Art. 52. Code pénal, art. 192.

Les registres de l'état civil ne sont pas seulement destinés à l'inscription des actes reçus, dans chaque commune, par l'officier chargé de les tenir. La loi prescrit en outre la transcription sur ces registres : des adoptions (art. 359) ; des jugements ordonnant, soit la rectification d'actes irréguliers ou incomplets, soit l'inscription d'actes omis (art. 101 et 198) ; des actes de naissance et de décès reçus pendant un voyage de mer (art. 61 et 87) ; des actes de naissance, de mariage et de décès concernant des militaires, dans les cas prévus par les art. 93, 95, 96 et 97 (art. 98) ; des

[8] L'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, d'après lequel les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis, pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu de l'autorisation du Conseil d'État, ne s'applique point aux officiers de l'état civil. Avis du Conseil d'État des 30 nivôse-4 pluviôse an XII, et des 28 juin-31 juillet 1806 (Sir., 13, 2, 296). Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 5, n° 5. Demolombe, I, 278. Ordonnances en Conseil d'État des 22 mars et 15 juin 1841, Dalloz, 1841, 3, 343 et 384. Cpr. Pau, 16 mai 1853, Sir., 53, 2, 491.

[1] Les registres destinés à l'inscription des actes de l'état civil sont ordinairement au nombre de trois, dont l'un pour les actes de naissance, l'autre, pour les actes de mariage, et le troisième, pour les actes de décès. Mais cette séparation n'est pas de rigueur, et les divers actes de l'état civil peuvent être inscrits sur un seul et même registre. Outre les registres destinés à l'inscription des actes de l'état civil, il y a encore le registre des publications, qui, à la différence des premiers, n'est pas tenu double, art. 67. Tous ces registres sont soumis à la formalité du timbre, mais dispensés de celle de l'enregistrement. Les communes sont tenues de se les procurer à leurs frais. Voy. loi du 13 brumaire an VII, art. 12 ; loi du 22 frimaire an VII, art. 70, § 3 ; loi du 18 juillet 1837, art. 30, n° 5.

actes de mariage célébrés à l'étranger entre Français, ou entre un Français et une étrangère (art. 170 et 171).

Les registres de l'état civil doivent être côtés par première et dernière feuille, et paraphés sur chacune d'elles par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace [2]. Art. 41.

Les registres sont clos et arrêtés, à la fin de chaque année, par l'officier de l'état civil, qui est chargé de déposer, dans le mois, l'un des doubles aux archives de la commune, et l'autre au greffe du tribunal de première instance. Art. 43.

Les pièces à annexer aux actes de l'état civil, telles que les procurations, et autres dont il est fait mention aux art. 66, 70, 71, 73, etc., doivent être paraphées tant par la personne qui les produit que par l'officier de l'état civil, et jointes à celui des registres qui sera déposé au greffe du tribunal. Art. 44.

Les actes de l'état civil doivent être inscrits sans blancs ni lacunes, et incontinent après leur réception. Art. 42.

Les mentions à faire sur les registres de l'état civil, en marge d'un acte déjà inscrit, doivent être effectuées, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui ont été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe. A l'effet de quoi l'officier de l'état civil doit en donner avis au procureur impérial, qui est chargé de veiller à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres. Art. 49.

Toute personne est autorisée, sans être tenue de justifier d'un intérêt légitime, à se faire délivrer des extraits des registres de l'état civil [3], par ceux qui en sont les dépositaires, c'est-à-dire par l'officier de l'état civil ou par le greffier du tribunal de première instance [4]. Art. 45. Cpr. Code de procédure, art. 853.

[2] Coter un registre, c'est en numéroter toutes les feuilles, depuis la première jusqu'à la dernière, en indiquant sur la première le nombre total des feuilles dont le registre se compose. Après chaque numéro, le président ajoute son paraphe, c'est-à-dire, une marque consistant en un ou plusieurs traits de plume, qui se mettent ordinairement après la signature. Merlin, *Rép.*, v° Paraphe.

[3] Zachariæ, § 60, note 4. Voy. sur la manière dont ces extraits doivent être delivrés : circulaire du grand-juge du 21 avril 1806, Sir., 7, 2, 942.

[4] Les secrétaires de mairie n'ont point qualité pour délivrer des extraits des registres de l'état civil. Avis du Conseil d'État des 6 juin-2 juillet 1807.

Des mesures générales ont été prises, à diverses époques, pour la reconstitution des registres de l'état civil perdus ou détruits [5].

III. *Des actes de l'état civil* [1].

§ 58.

1. *Des règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil. — Division de la matière.*

Les règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil sont, ou générales, ou spéciales, suivant qu'elles s'appliquent à tous ces actes indistinctement, ou à leurs diverses espèces en particulier.

Ces règles sont les mêmes pour tous les actes reçus en France, sans égard à la condition des personnes qu'ils concernent. Ainsi, elles s'étendent même aux actes intéressant des militaires en activité de service [2] ou à des étrangers [3].

§ 59.

Des règles générales concernant la rédaction des actes de l'état civil.

1° Tout acte de l'état civil doit énoncer l'année, le jour et l'heure où il est reçu, les noms, prénoms, âge, profession [1] et domicile de tous ceux qui y sont dénommés. Art. 34.

2° Les actes de l'état civil doivent contenir les diverses énonciations exigées par la loi, selon la nature particulière du fait ou de l'acte juridique qu'il s'agit de constater. Cpr. art. 57, 76 et 79. L'officier de l'état civil doit s'abstenir de relater les déclarations

[5] Loi du 2 floréal an III. Ordonnance du 9 janvier 1815. Cpr. sur la force probante des registres ainsi reconstitués : § 65.

[1] Nous ne nous occupons ici que des actes reçus en France. Nous traiterons, par forme d'appendice, des actes reçus à l'étranger. Cpr. § 66.

[2] Les dispositions exceptionnelles des art. 88 et suivants ne s'appliquent, en général, qu'aux militaires en activité de service, hors du territoire de la France. Avis du Conseil d'État des 2e-4e jours complémentaires de l'an XIII (Locré, *Lég.*, III, p. 344). Voy. cep. circulaire du ministre de la guerre du 24 brumaire an XII, art. 1er des instructions générales et finales (Sir., 4, 2, 759).

[3] Zachariæ, § 61, texte et note 12.

[1] Cpr. circulaire du grand-juge, ministre de la justice, du 3 juin 1807 (Locré, *Lég.*, III, p. 249) ; Douai, 10 août 1852, Sir., 53, 2, 102.

étrangères à ce fait ou à cet acte, ainsi que celles qui, bien que s'y rapportant d'une manière plus ou moins directe, n'ont pu légalement être faites par les comparants [2]. Art. 35.

3° Les actes de l'état civil doivent, suivant la diversité des cas, être rédigés en présence, soit des parties, soit des déclarants. On appelle *parties*, les personnes dont l'état fait l'objet de l'acte à rédiger, et *déclarants*, celles qui sont chargées de porter à la connaissance de l'officier de l'état civil, les faits à constater dans cet acte. Les parties peuvent, en général [3], se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration spéciale et authentique. Art. 36. Toute personne moralement capable de rendre un témoignage digne de foi peut être déclarant : les femmes sont donc, comme les hommes, admises à se présenter en cette qualité [4].

4° Lorsque la loi requiert, *solemnitatis gratia*, la présence de témoins à la rédaction d'un acte de l'état civil, il ne suffit pas que ces témoins aient les qualités morales requises pour pouvoir rendre un témoignage digne de confiance; ils doivent, en outre, être du sexe masculin, et âgés de vingt et un ans accomplis. Art. 37. Mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient Français [5]; et rien n'empêche de les prendre parmi les personnes unies entre elles, ou avec les parties, par des liens de parenté [6]. Les personnes intéressées ont le

[2] Cpr. § 60, texte et notes 8 à 10; § 61, texte et note 3.

[3] Les art. 75, 264 et 294 contiennent des exceptions à cette règle.

[4] Zachariæ, § 59, texte et note 7. Cpr. art. 56; *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, III, p. 56, n° 8).

[5] Suivant M. Demolombe (I, 281), les étrangers ne pourraient figurer comme témoins dans les actes de l'état civil qu'autant qu'ils auraient été admis à établir leur domicile en France. Cette restriction nous paraît complétement arbitraire. Si les étrangers ne pouvaient, en principe, servir de témoins dans les actes de l'état civil, leur incapacité subsisterait malgré l'autorisation qu'ils auraient obtenue d'établir leur domicile en France : cette autorisation, qui n'a d'effet que pour la jouissance des droits civils, ne leur confère pas la qualité de régnicoles, et ne les rend pas habiles à être témoins dans les testaments, bien que, pour les actes de cette espèce, la capacité politique ne soit pas exigée. La question doit donc être résolue d'une manière absolue : à ce point de vue, la solution donnée au texte se justifie par cette considération que ce serait ajouter aux conditions requises par l'art. 37, que d'exiger, pour les témoins aux actes de l'état civil, la qualité de Français. Voy. en ce sens : Duranton, I, 188; Coin-Delisle, sur l'art. 37, n° 3; Rieff, n° 34; Valette sur Proudhon, I, p. 208, note *a*, II; Zachariæ, § 59, texte et note 8.

[6] Cpr. art. 75 et 78. Locré, sur l'art. 37. Zachariæ, § 59, texte et note 9.

droit de choisir les témoins[7]. Lorsqu'elles ne peuvent ou ne veulent pas faire usage de cette faculté, le choix est dévolu à l'officier de l'état civil.

5° L'acte de l'état civil doit être lu simultanément à toutes les personnes qui ont été présentes à sa rédaction, c'est-à-dire aux parties, à leurs fondés de pouvoir, aux déclarants et aux témoins ; il doit y être fait mention expresse de l'accomplissement de cette formalité. Art. 38.

6° Les actes de l'état civil doivent être signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins. Si l'un ou l'autre des comparants ou des témoins ne peut pas signer, il sera fait mention de la cause de l'empêchement. Art. 39.

7° Les renvois et ratures doivent être approuvés et signés comme le corps de l'acte. Art. 42.

8° Rien ne doit être écrit par abréviation dans les actes de l'état civil ; aucune date ne doit y être mise en chiffres. Art. 42.

Le ministre de l'intérieur a, sous la date du 25 fructidor an XII, adressé aux officiers de l'état civil, par l'intermédiaire des préfets, des modèles indiquant la manière de rédiger les actes de leur ministère ; mais ces formules, plutôt de conseil que de récepte, ne sont pas obligatoires ; et les actes, dans lesquels elles n'auraient pas été suivies, ne pourraient être attaqués par ce motif[8].

§ 60.

Des règles spéciales à la rédaction des actes de naissance et de décès[1]. — *Des actes de naissance.*

Toute naissance doit être constatée au moyen d'un acte à dresser par l'officier de l'état civil de la commune où elle a eu lieu. A cet effet, la loi impose à certaines personnes l'obligation de faire à cet officier, sous les peines portées par l'art. 346 du Code pénal, la déclaration de naissance, dans les trois jours de l'accouchement. Ar 55.

7 Arg. art. 37. Locré et Maleville, sur l'art. 37.

8 Avis du Conseil d'État des 12-25 thermidor an XII (Locré, *Lég.*, III, p. 254).

1 Pour ne pas scinder la matière du mariage, nous ne nous occuperons pas ici des règles spéciales aux actes de mariage, qui seront exposées aux §§ 465 à 467. Nous renvoyons également à la théorie de l'adoption et à celle des enfants naturels l'explication des art. 359 et 62. Cpr. §§ 557 à 559, et § 568 *bis*.

Lorsque la mère de l'enfant est une femme mariée, et que l'accouchement a eu lieu au domicile conjugal, l'obligation de faire la déclaration de naissance incombe en premier lieu au mari ; à son défaut, c'est-à-dire lorsqu'il est absent ou hors d'état d'agir par toute autre cause [2], elle pèse indistinctement, et sans ordre successif, sur les docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé, sages-femmes, et, en général, sur toutes les personnes qui ont assisté à la délivrance [3]. Si l'accouchement d'une femme mariée a eu lieu hors du domicile conjugal et en l'absence du mari, la personne chez laquelle elle est accouchée est également tenue de déclarer la naissance, sans que pour cela les personnes qui ont assisté à l'accouchement soient dégagées de l'obligation que fait peser sur elles, le 1er al. de l'art. 56 [4]. Les mêmes règles s'appliquent au cas d'accouchement d'une femme non mariée, avec cette restriction toutefois, que le père naturel n'est point, en cette qualité, tenu de déclarer la naissance.

La déclaration de naissance doit être accompagnée de la présentation de l'enfant [5]. Art. 55. Cette présentation peut se faire à la maison commune ou au domicile de la mère [6]. Du reste, le défaut de présentation de l'enfant n'enlèverait pas, d'une manière absolue, à l'acte de naissance sa force probante [7].

L'officier de l'état civil est tenu de dresser de suite, en présence

[2] C'est en ce sens que doivent être entendues les expressions de l'art. 56, *à défaut du père*. Loi des 20-25 septembre 1792, art. 3. Demolombe, I, 293.

[3] Crim. cass., 2 août 1844, Pal., 1844, 2, 103. Civ. cass., 12 novembre 1859, Sir., 60, 1, 185 ; Crim. cass., 27 février 1867, Sir., 67, 1, 267. Voy. en sens contraire : Metz, 22 mars 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 330. Cpr. aussi Angers, 29 août 1842, Sir., 43, 2, 119.

[4] Zachariæ, § 70, note 2. Crim. cass., 28 février 1867, Sir., 67, 1, 267. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Déclaration de naissance, n° 1 ; Demolombe, *loc. cit.*; Crim. rej., 7 septembre 1823, Sir., 24, 1, 420 ; Lyon, 19 juillet 1827, Sir., 27, 2, 243. D'après cette dernière opinion, que nous avions adoptée dans notre précédente édition, mais que nous croyons devoir abandonner comme contraire au véritable esprit de la loi, les personnes qui ont assisté à l'accouchement, ne seraient tenues de déclarer la naissance que subsidiairement et à défaut de la personne chez laquelle il a eu lieu.

[5] Crim. cass., 21 juin 1833, Sir., 33, 1, 804.

[6] *Exposé de motifs*, par Thibaudeau (Locré, *Lég.*, III, p. 141, n° 10). Maleville, sur l'art. 55. Rieff, n° 118. Demolombe, I, 295.

[7] Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., 12, 2, 274. Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105.

de deux témoins, l'acte de naissance, en se conformant, pour sa rédaction, aux prescriptions de l'art. 57, autant qu'il lui sera possible ou permis de le faire d'après la déclaration qu'il aura reçue, et eu égard à la nature de la filiation. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, l'officier de l'état civil peut et doit insérer, dans l'acte de naissance, le nom de la mère qui lui a été déclaré, soit par le père (art. 336), soit par l'une des autres personnes désignées en l'art. 56[8]. Mais il doit s'abstenir d'y énoncer le nom du père, malgré la déclaration qui lui en aurait été faite, à moins qu'elle n'émane de ce dernier lui-même ou de son mandataire, porteur d'une procuration spéciale et authentique[9]. Il y a plus, s'il s'agissait d'un enfant adultérin ou incestueux, l'officier de l'état civil devrait se refuser à inscrire dans l'acte le nom du père, lors même que celui qui se présenterait comme tel, le requerrait de le faire[10].

[8] Toullier, I, 317. Duranton, I, 315. Proudhon et Valette, I, p. 209 et 222. Favard, *Rép.*, v° Naissance, n° 3. Rieff, n° 131. Zachariæ, § 59, texte et note 3. — M. Demolombe (I, 297) enseigne le contraire, en se fondant sur ce que l'acte de naissance d'un enfant naturel ne forme, ni preuve complète, ni même commencement de preuve de sa filiation maternelle ; ce qui, selon lui, rend inutile l'énonciation du nom de la mère. Mais ce motif n'est pas concluant : si l'indication du nom de la mère ne forme, ni preuve, ni commencement de preuve de la filiation, elle peut du moins servir d'indice, et faciliter à l'enfant la recherche de la maternité. D'ailleurs, l'art. 57 est général ; et, si la défense de la recherche de la paternité ne permet pas d'en appliquer la disposition en ce qui concerne le nom du père naturel, qui n'a pas lui-même reconnu sa paternité, le même obstacle n'existe plus quant au nom de la mère. Il résulte de l'opinion émise au texte, que l'officier de l'état civil est en droit de demander aux déclarants le nom de la mère de l'enfant. Toutefois, le refus de l'indiquer ne rendrait pas ces derniers passibles de la peine établie par l'art. 346 du Code pénal. Crim. rej., 16 septembre 1843, Sir., 43, 1, 915. Agen, 20 avril 1844, Sir., 44, 2, 326. Crim. rej., 1er juin 1844, Sir., 44, 1, 670. Voy. en sens contraire sur le dernier point : Dijon, 14 août 1840, Sir., 40, 2, 447 ; Paris, 20 avril 1843, Sir., 43, 2, 210.

[9] Arg. art. 334 et 340. Voy. *Discussion au Conseil d'État et Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, III, p. 129 et 130, nos 14 et 15 ; p. 182, n° 7) ; *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 203 à 205, nos 8 et 9; p. 209, n° 21) ; *Discours au Corps législatif*, par Chabot (Locré, *Lég.*, III, p. 230, n° 15). Delvincourt, sur l'art. 56. Locré, sur les art. 35 et 57. Toullier, I, 316. Duranton, I, 314. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Naissance, n° 3. Rieff, n° 129. Proudhon et Valette, I, p. 209 et 222, note *a*. Demolombe, I, 296. Zachariæ, *loc. cit.* Besançon, 9 juin 1808, Sir., 9, 2, 210.

[10] Arg. art. 335 et 342. Cpr. loi du 19 floréal an II. Duranton, I, 316. Rieff, n° 130. Demolombe, *loc. cit.*

Si la déclaration de naissance n'a pas été faite dans les trois jours de l'accouchement, ou s'il n'en a pas été dressé acte dans ce délai, la naissance ne peut plus être inscrite sur les registres qu'en vertu d'un jugement rendu conformément aux règles relatives à la rectification des actes de l'état civil[11]. Si cette forme n'avait pas été suivie, il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, le degré de foi dû à l'acte de naissance tardivement inscrit[12].

On ne peut donner comme prénoms aux enfants, dans leur acte de naissance, que les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne. Les changements de noms ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de l'autorisation du gouvernement[13].

A côté des règles communes aux actes de naissance en général, le Code trace certaines règles particulières qui concernent spécialement :

1° Le cas où il a été trouvé un enfant nouveau-né. Art. 58. Cpr. Code pénal, art. 347.

2° Les naissances qui ont eu lieu pendant un voyage de mer. Art. 59-61.

3° Le cas où l'on présente à l'officier de l'état civil le cadavre d'un enfant nouveau-né. En pareille circonstance, cet officier doit simplement exprimer dans l'acte que l'enfant lui a été présenté sans vie, en s'abstenant d'y énoncer s'il est né mort ou en vie[14].

11 Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302). Rieff, n° 116. Magnin, *Des minorités*, I, 50. Valette sur Proudhon, I, p. 221, note *a*. Demolombe, I, 292. Zachariæ, § 70, note 4. Colmar, 25 juillet 1828, Sir., 29, 2, 28. Voy. cependant en sens contraire : Maleville, sur l'art. 55; Coin-Delisle, sur l'art. 56, n° 4 ; Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105.

12 Merlin (*Rép.*, v° Naissance, § 4) semble dénier toute force probante à l'acte de naissance tardivement inscrit. La cour de Paris (9 août 1813, Sir., 13, 2, 310) a jugé qu'un pareil acte, tout en prouvant la naissance, ne la prouve cependant que du jour de sa date. A notre avis, il n'y a pas de règle absolue à poser à cet égard. Cpr. § 65, texte et note 8 ; Demolombe, I, 292.

13 Voy. loi du 6 fructidor an II, statuant qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom, ni de prénoms autres que ceux indiqués dans son acte de naissance ; loi du 11 germinal an XI, relative aux prénoms et changements de noms. Cpr. Req. rej., 16 novembre 1824, Sir., 25, 1, 148. Voy. aussi le décret du 20 juillet 1808, concernant les juifs qui n'ont pas de nom de famille et de prénom fixes.

14 Décret du 4 juillet 1806. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Naissance, § 4 ; Paris, 13 floréal an XII, Sir., 4, 2, 732.

§ 61.

Continuation. — Des actes de décès[1].

Tout décès doit être constaté par un acte de l'état civil.

Les actes de décès sont dressés par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux personnes qui doivent, autant que possible, être les plus proches parents ou voisins du défunt[2]. En cas de décès d'un individu hors de son domicile, la personne chez laquelle il est décédé doit être un des déclarants. Art. 78.

L'officier de l'état civil est tenu de se transporter auprès de la personne décédée pour s'assurer de sa mort. Art. 77. Mais le défaut d'accomplissement de cette obligation n'enlèverait pas, d'une manière absolue, à l'acte de décès sa force probante. Si cet acte n'avait pas été dressé avant l'inhumation, il ne pourrait être inscrit sur les registres qu'en vertu d'un jugement de rectification.

Outre les énonciations expressément exigées par l'art. 79, l'acte doit contenir l'indication du jour et de l'heure du décès[3].

Indépendamment de ces règles communes à tous les actes de décès, la loi prescrit certaines règles particulières relatives à la constatation du décès des personnes qui périssent de mort violente (art. 81 et 82), de celles dont la mort est le résultat d'une exécu-

[1] Voy. sur les inhumations : Code Napoléon, art. 77 ; décret du 23 prairial an XII ; décret du 4 thermidor an XIII ; Code pénal, art. 358 à 360 ; ordonnance du 6 décembre 1843.

[2] L'art. 78 qualifie ces personnes de *témoins*, et l'art. 79, de *déclarants*. Cette dernière qualification explique le sens de la première, qui doit s'entendre de témoins du fait du décès, et non de témoins instrumentaires appelés *solemnitatis causa* à la rédaction de l'acte destiné à la constatation de ce fait. Il en résulte que l'art. 37 n'est point applicable aux personnes sur la déclaration desquelles doit être rédigé l'acte de décès. Cpr. § 59, texte et note 4 ; Rieff, n° 267 ; Zachariæ, § 161, texte et note 3. Voy. cep. Delvincourt, sur l'art. 78 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 142.

[3] Cela ressort implicitement de l'art. 77, qui ne permet à l'officier de l'état civil de délivrer l'autorisation d'inhumation que vingt-quatre heures après le décès. Cette disposition suppose que le moment précis de la mort doit être déclaré à l'officier de l'état civil et constaté par ce dernier, ne fut-ce que pour sa propre justification. Coin-Delisle, sur l'art. 79, n° 10. Richelot, I, 181. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 143. Zachariæ, § 161, texte et note 4. Cpr. Maleville, sur l'art. 79 ; Rieff, n° 266. Voy. en sens contraire : Demolombe, I, 304. Cpr. aussi : Duranton, I, 323 ; Valette sur Proudhon, p. 229, note 6.

tion criminelle (art. 83), de celles, enfin, qui meurent dans les hôpitaux (art. 80), en prison (art. 84 et 85), pendant un voyage de mer (art. 86 et 87), ou par suite d'accidents arrivés dans des mines (décret du 3 janvier 1813, art. 18 et 19).

§ 62.

2. *Des mesures établies par la loi pour assurer l'exécution des dispositions relatives aux actes et aux registres de l'état civil, et pour garantir la conservation de ces registres.*

Les fonctionnaires chargés de la préparation, de la tenue et de la garde des registres de l'état civil, c'est-à-dire les présidents, les procureurs impériaux[1], les officiers de l'état civil et les greffiers, sont passibles, pour toute contravention aux art. 34 à 49[2],

[1] Le texte de l'art. 50 est trop général pour qu'il soit permis d'en écarter l'application en ce qui concerne les présidents et les procureurs impériaux. D'ailleurs, la discussion au Conseil d'État prouve, jusqu'à l'évidence, qu'on n'a point entendu restreindre la disposition de cet article aux officiers de l'état civil et aux greffiers. Locré, *Lég.*, III, p. 195, n° 5. Voy. en ce sens : Maleville, I, p. 80; Toullier, I, 312; Huteau d'Origny, tit. X, chap. I, § 1, n° 7; Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. I, § 3; Rieff, n° 95. Voy. en sens contraire : Richelot, I, p. 205, note 16; Coin-Delisle, sur l'art. 50, n° 1; Demolombe, I, 288; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 129. Ces derniers auteurs se fondent sur ce que les juges et officiers du ministère public ne peuvent être poursuivis criminellement ou civilement, pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'en cas de forfaiture, et dans les hypothèses exceptionnelles où la prise à partie est formellement admise. Ils ajoutent que notre système conduirait à une véritable inconséquence, en ce que les officiers du ministère public deviendraient passibles d'une amende pour une simple contravention à l'art. 49, alors cependant que le défaut d'accomplissement des obligations, beaucoup plus importantes, que leur impose l'art. 53, ne les expose à aucune peine. Ces arguments se réfutent par les considérations suivantes : Les attributions conférées aux présidents et officiers du ministère public, par les art. 41 et 49, ne rentrent pas nécessairement et naturellement dans la sphère de leurs fonctions judiciaires, et elles auraient pu être conférées à d'autres autorités. Le principe de l'irresponsabilité de la magistrature est donc ici sans application. D'un autre côté, on comprend que le législateur n'ait attaché aucune sanction pénale au défaut d'accomplissement par le procureur impérial des obligations que lui impose l'art. 53, par la raison précisément que ces obligations se rattachant à l'exercice de ses fonctions ordinaires, il se trouvait, sous ce rapport, protégé par le principe ci-dessus rappelé.

[2] Certains auteurs (Locré, sur l'art. 50; Vazeille, *Traité du mariage*, I, 209; Zachariæ, § 66, texte et note 2), étendent les dispositions de l'art. 50 à l'inob-

d'une amende qui ne peut excéder 100 fr. Cette peine est prononcée, sauf l'appel et les autres voies de recours[3], par le tribunal civil[4] de première instance au greffe duquel sont ou seront déposés les registres. Art. 50.

D'un autre côté, les art. 68, 156, 157, 192 et 193 du Code Napoléon et les art. 192 et suivants du Code pénal prononcent, contre les officiers de l'état civil, des peines d'amende ou d'emprisonnement, pour divers délits dont ils peuvent se rendre coupables dans l'exercice de leurs fonctions[5]. L'application de ces peines appartient aux tribunaux de police correctionnelle[6].

Enfin, les officiers de l'état civil et les greffiers deviennent, en cas de faux ou en cas de destruction ou d'enlèvement des registres et pièces à eux confiés, passibles des peines prononcées par les art. 145 à 148, 254 et 255 du Code pénal.

Le procureur impérial près le tribunal de première instance est tenu de vérifier les registres de l'état civil lors du dépôt qui en est fait au greffe, de dresser procès-verbal sommaire de la vérification[7], et de requérir, contre les officiers de l'état civil qui se seraient rendus coupables de quelque contravention ou délit, la condamnation aux peines établies par la loi. Art. 53. Toutefois, il ne peut commencer de poursuites qu'après en avoir donné avis au ministre de

servation de toutes les autres règles relatives à la tenue des registres de l'état civil. Quelque conforme à l'esprit de la loi que puisse paraître cette extension, nous ne pensons pas qu'elle doive être admise : *Pœnalia non sunt extendenda.*

3 Maleville, sur l'art. 54. Toullier, I, 314. Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. I, § 3, n° 2. Demolombe, I, 289. Zachariæ, § 66, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Rieff, n° 99.

4 Avis du Conseil d'État des 30 nivôse-4 pluviôse an XII. Circulaire du grand-juge du 22 brumaire an XIV (Locré, *Lég.*, III, p. 305 à 308).

5 Voy. sur l'interprétation des art. 156 du Code Napoléon et 193 du Code pénal : § 462, texte n° 2 et note 60.

6 Bruxelles, 28 juin 1819, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 100. — M. Rieff (n° 180) estime cependant que l'amende prononcée par l'art. 68 doit, conformément à l'art. 50, être appliquée par les tribunaux civils. Nous ne saurions partager cette manière de voir. Dans le cas prévu par l'art. 68, il ne s'agit plus d'une simple contravention de la nature de celles dont s'occupe l'art. 50, mais d'une infraction formelle à une loi prohibitive, semblable à celles dont il est question aux art. 192 et suivants du Code pénal.

7 Voy. sur cette vérification : circulaire du ministre de la justice du 20 avril 1820 (Locré, *Lég.*, III, p. 308) ; ordonnance du 26 novembre 1823.

la justice, qui est autorisé à les arrêter, lorsqu'elles n'ont pas pour objet des négligences ou des infractions graves [8].

Les fonctionnaires chargés de la tenue et de la garde des registres de l'état civil sont obligés à la réparation de tout dommage causé par leur faute ou leur négligence. Art. 52 cbn. 1382. Bien plus, les dépositaires de ces registres sont civilement responsables de toutes les altérations qui y surviennent pendant qu'ils se trouvent sous leur garde, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre les auteurs de ces altérations. Art. 51.

§ 63.

3. *De la rectification des actes et des registres de l'état civil.*

Aucune addition, aucun retranchement, aucun changement ne peut avoir lieu sur les registres de l'état civil, si ce n'est en vertu d'une décision rendue par l'autorité judiciaire [1]. Art. 99. Il est interdit aux officiers de l'état civil d'opérer d'office des rectifications quelconques [2]; et les autorités administratives, les préfets, par exemple, sont sans qualité pour en ordonner.

Il peut y avoir lieu à rectification dans les trois hypothèses suivantes :

1° Lorsqu'un acte de l'état civil renferme des erreurs, présente des omissions, contient des énonciations qui n'auraient pas dû y être portées, ou attribue aux personnes qui s'y trouvent dénommées, des noms ou des titres qui ne leur appartiennent pas.

2° Lorsqu'un acte de l'état civil n'a pas été inscrit dans le délai fixé par la loi [3].

[8] Circulaire du grand-juge du 22 brumaire an XIV (Locré, *Lég.*, III, p. 307). Avis du Conseil d'État du 30 juillet 1806 (Sir., 13, 2, 296).

[1] Avis du Conseil d'État des 12-13 nivôse an X. Cpr. avis du Conseil d'État des 19-30 mars 1808, et § 466, texte n° 7 : sur les cas dans lesquels il n'est pas nécessaire, pour constater l'identité d'un individu, de faire prononcer par les tribunaux la rectification des registres de l'état civil.

[2] *Rapports faits au Tribunat,* par Duchesne et Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 176, n° 35; p. 215, n° 36). Cpr. également : Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302, n° 5).

[3] Voy. art. 55 et 56, 77 et 171. Cpr. § 60, texte, notes 11 et 12; § 61; § 468, texte n° 2 et note 22.

3° Lorsqu'un acte, qui aurait dû être inscrit sur les registres de l'état civil, a été porté sur une feuille volante[4].

Le Code a établi, pour les demandes en rectification des actes ou des registres de l'état civil, une procédure spéciale, qui s'applique aux deux dernières hypothèses aussi bien qu'à la première.

Il n'y a pas à distinguer, sous ce rapport, entre le cas où la demande en rectification aurait uniquement pour objet la réparation d'erreurs matérielles, sans influence sur l'état de la personne que concerne l'acte à rectifier, et le cas où la demande tendrait à attribuer à cette personne un état différent de celui qui lui assigne l'acte dont la rectification est réclamée. Rien ne s'oppose, même dans ce dernier cas, à ce qu'on procède par forme de demande en rectification, sauf au tribunal saisi de cette demande à ordonner la mise en cause des parties actuellement intéressées à la combattre, et sous toute réserve des droits de ceux qui n'auraient pas été appelés à la contester[5]. Une pareille demande devrait cepen-

[4] Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302, n° 5). *Rapport fait au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 215, n° 36). Demolombe, I, 332 *in fine*. Cpr. Pau, 16 mai 1853, Sir., 53, 2, 591.

[5] On décide, assez généralement, que la procédure spéciale en rectification n'est point admissible, lorsque la demande est de nature à soulever une question d'état. Cpr. Duranton, I, 340 et 341 ; Zachariæ, § 63, note 3 ; Coin-Delisle, sur l'art. 99, n° 18 ; Marcadé, sur l'art. 99, n° 3 ; Demolombe, I, 334 ; Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., 29, 2, 29. Cette manière de voir doit être rejetée. Une demande en rectification, n'eût-elle pour objet que la correction d'un nom mal orthographié, implique souvent une question d'état ; et cependant personne ne conteste que la demande ne puisse, en pareil cas, être introduite par forme de requête. D'un autre côté, il n'est pas exact de supposer qu'une demande en rectification, touchant à l'état d'une personne, donnera nécessairement lieu à contestation de la part des parties qui pourraient être intéressées à la combattre ; et la simple éventualité d'une pareille contestation ne saurait, *a priori*, créer une fin de non-recevoir contre l'introduction de la demande par forme de requête. Enfin, cette forme de procéder ne présente, dans la pratique, aucun inconvénient sérieux, puisque, d'une part, les tribunaux sont toujours autorisés à ordonner la mise en cause des personnes qui leur paraîtraient intéressées à contester la demande ; et que, d'autre part, le jugement de rectification ne peut jamais être opposé à ceux qui n'y ont point été appelés. Cpr. dans le sens de cette opinion : les motifs de l'avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI ; Limoges, 26 juillet 1832, Dalloz, 1832, 2, 182 ; Agen, 27 novembre 1866, Sir., 67, 2, 138.

dant être écartée, si elle ne constituait au fond qu'une action en réclamation d'état, non recevable comme telle, par application, par exemple, de l'art. 329[6].

Il est, du reste, bien entendu qu'on ne peut, au moyen d'une demande en rectification, ni réparer les vices dont se trouverait entaché, pour inobservation des solennités exigées par la loi, l'acte juridique formant l'objet d'un acte instrumentaire de l'état civil[7], ni réclamer l'inscription sur les registres d'un acte de célébration de mariage qui n'y aurait pas été porté[8].

Le droit de demander la rectification d'un acte de l'état civil n'appartient qu'aux personnes qui y ont un intérêt légal[9].

Le ministère public n'est point, en principe, autorisé à former une pareille demande[10]. Il n'y est exceptionnellement recevable que dans les cas suivants : lorsque l'acte à rectifier concerne un indigent[11]; quand la déclaration prescrite par la loi des 17 juin, 2 et 10 juillet 1850, sur la publicité des contrats de mariage, a été omise ou se trouve erronnée ; lorsque la réformation d'un acte intéresse l'ordre public[12], à raison, par exemple, de l'exécution des lois

[6] Req. rej., 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 689.

[7] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, III, p. 98, n° 39). Zachariæ, § 63, texte et note 4.

[8] Arg. art. 194 à 200. Cpr. § 452 *bis*.

[9] Cpr. Aix, 15 août 1808, Sir., 9, 2, 272 ; Paris, 19 avril 1834, Sir., 34, 2, 297; Lyon, 11 mars 1842, Sir., 42, 2, 165.

[10] *Exposé de motifs*, par Thibaudeau (Locré, *Lég.*, III, p. 147 et 148, n° 24). *Discours au Corps législatif*, par Chabot (Locré, *Lég.*, III, p. 238, n° 28). Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302, n° 5). Cpr. § 46, texte et note 10 ; Bruxelles, 6 frimaire an XIV, Sir., 7, 2, 766 ; Bourges, 2 février 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 190.

[11] Décisions des ministres de la justice et des finances du 6 brumaire an XI (Sir., 3, 2, 161). Loi du 25 mars 1817, art. 75. Loi des 18, 27 novembre et 10 décembre 1850, art. 3. Toulouse, 1er août 1836, Sir., 37, 2, 186.

[12] Avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI (Locré, *Lég.*, III, p. 302, n° 5). Circulaire du grand-juge du 22 brumaire an XIV, Sir., 13, 2, 297. Décret du 18 juin 1811 (Tarif criminel), art. 121 et 122. Loi des finances, du 25 mars 1817, art. 75. Rieff, n° 313. Toulouse, 1er août 1836, Sir., 37, 2, 185. — C'est à tort que Zachariæ (§ 63, texte et note 7) restreint l'action du ministère public au cas où l'État est, comme tel, directement intéressé à la rectification. L'avis précité du Conseil d'État lui reconnaît en effet le droit d'agir en rectification des actes de l'état civil *dans toutes les circonstances qui intéressent l'ordre public*.

concernant le recrutement de l'armée[13], ou de la violation de celles du 6 fructidor an II, du 11 germinal an XI, et du 28 mai 1858, relatives aux noms qu'il est permis de prendre, aux changements de noms, et aux titres nobiliaires[14].

C'est aux tribunaux civils qu'il appartient de statuer sur les demandes en rectification des actes de l'état civil.

Ils sont compétents pour prononcer, soit le redressement des actes qui ne contiendraient pas exactement ou intégralement le nom patronymique du réclamant, tel que le lui attribue son acte de naissance, soit la réformation de cet acte lui-même, s'il n'était pas, sous ce rapport, conforme à celui de son auteur[15].

[13] Zachariæ, § 63, texte et note 7. Poitiers, 9 mai 1843 et 26 mai 1846, Sir., 46, 2, 462 et 463.

[14] Colmar, 15 mai 1860, Sir., 60, 2, 369. Agen, 18 juin 1860, Sir., 60, 2, 375. Metz, 31 août 1860, Sir., 60, 2, 601. Angers, 5 décembre 1860, Sir., 61, 2, 33. Orléans, 29 décembre 1860, Sir., 61, 2, 35. Agen, 23 avril 1861, Sir., 61, 2, 279. Civ. rej., 22 janvier 1862, Sir., 62, 1, 257. Civ. cass., 24 novembre 1862, Sir., 63, 1, 30. Orléans, 1er août 1863, Sir., 64, 2, 101. Besançon, 6 février 1866, Sir., 66, 2, 75. Req. rej., 25 mars 1867, Sir., 67, 1, 215. Voy. en sens contraire : Lafontaine, *Revue critique*, 1862, XX, p. 385; Dijon, 11 mai 1860, Sir., 60, 2, 373 ; Douai, 18 août 1860, Sir., 60, 2, 606 ; Bordeaux, 28 août 1860, Sir., 60, 2, 608 ; Req. rej., 21 novembre 1860, Sir., 61, 1, 33 ; Limoges, 5 décembre 1860, Sir., 63, 1, 433 ; Amiens, 11 décembre 1860, Sir., 61, 2, 38 ; Req. rej., 19 décembre 1860, Sir., 61, 1, 47. L'opinion que nous adoptons ici, n'est pas contraire à celle qui se trouve émise au § 454, texte et note 27, et au § 458, texte et note 5. Nous ne la fondons pas en effet sur les dispositions générales de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, mais sur l'avis du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI, spécialement relatif au droit d'action du ministère public en matière de rectification des actes de l'état civil. Voy. texte et note 12 *supra*. Cette opinion au surplus paraît définitivement prévaloir dans la jurisprudence.

[15] Loi du 6 fructidor an II, art. 1 et 4. Code Napoléon, art. 34, 57, 70, 76, et 99. Civ. cass., 29 juin 1863, Sir., 63, 1, 433. — Voy., en sens divers, sur les demandes en rectification tendant à faire ajouter au nom patronymique, un surnom ou un nom de terre : *Dissertation*, par Beautemps-Beaupré, *Revue historique*, 1863, IX, p. 381 ; *Dissertation*, par de Chemerault, *Revue critique*, 1865, XXVII, p. 153 ; Nîmes, 7 juillet 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX, 2, 293 ; Req. rej., 14 décembre 1832, Sir., 33, 1, 324 ; Req. rej., 15 décembre 1845, Sir., 46, 1, 81 ; Douai, 11 août 1852, Sir., 53, 2, 102 ; Montpellier, 29 mai 1855, Sir., 56, 2, 402 ; Req. rej., 17 décembre 1860, Sir., 61, 1, 278 ; Civ. rej., 15 janvier 1861, Sir., 61, 1, 273 ; Civ. rej., 10 mars 1862, Sir., 62, 1, 593 ; Req. rej., 5 janvier 1863, Sir., 63, 1, 191 ; Req. rej., 14 mars 1865, Sir., 66, 1, 435 ; Lyon, 24 mai 1865, Sir., 66, 2, 343 ; Poitiers, 9 juillet

Ils peuvent même, en pareils cas, ordonner l'insertion, en avant du nom du réclamant, de la particule *de*, qui aurait été induement omise[16]. Mais ils sont sans qualité pour statuer sur la rectification demandée à raison de la prétendue omission d'un titre nobiliaire[17], à moins que le réclamant ne produise, à l'appui de sa demande, un acte régulier de collation ou de confirmation de ce titre[18].

1866, Sir., 66, 2, 344 ; Civ. cas., 20 novembre 1866, Sir., 66, 1, 419. La jurisprudence paraît définitivement se fixer dans le sens de la recevabilité des demandes en rectification tendant au rétablissement, dans les actes de l'état civil, d'un surnom, on d'un nom de terre, dont le réclamant ou ses ancêtres se trouvaient en possession avant la période révolutionnaire, par le motif que l'addition au nom patronymique, d'un surnom ou d'un nom de terre, n'emporte aucune signification féodale ou nobiliaire.

16 *Dissertation*, par Bloch, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 19 à 24. Caen, 13 février 1846, Sir., 53, 2, 105. Douai, 10 août 1852, Sir., 53, 2, 102. Pau, 15 novembre 1858, Sir., 59, 2, 104. Limoges, 24 novembre et 20 décembre 1858, Sir., 59, 2, 497 et 498. Dijon, 23 mars 1859, Sir., 59, 2, 498. Colmar, 15 mai 1860, Sir., 60, 2, 369. Montpellier, 10 mai 1859, Sir., 60, 2, 373. Nîmes, 11 juin 1860, Sir., 60, 2, 599. Douai, 18 août 1860, Sir., 60, 2, 606. Bordeaux, 28 août 1860, Sir., 60, 2, 608. Bordeaux, 14 janvier 1861, Sir., 61, 2, 276. Pau, 8 décembre 1862, Sir., 64, 2, 102. Lyon, 24 mai 1865, Sir., 66, 2, 343. Cpr. Montpellier, 29 mai 1855, Sir., 56, 2, 402 ; Bordeaux, 22 août 1859, Sir., 60, 2, 33 ; Civ. rej., 5 novembre 1860, Sir., 61, 1, 280. Voy. en sens contraire : Aix, 25 mai 1859, Sir., 60, 2, 35.

17 C'est au souverain seul qu'il appartient de statuer, après avis, suivant les cas, du conseil du sceau des titres, sur les demandes en collation, confirmation, reconnaissance et vérification des titres nobiliaires. Décret du 8 janvier 1859. Les tribunaux excéderaient évidemment leurs pouvoirs, si, sous prétexte de rectification des actes de l'état civil, ils donnaient une consécration quelconque à des titres nobiliaires que l'autorité souveraine n'aurait pas conférés, confirmés, ou reconnus. Cette solution, au surplus, n'est nullement en opposition avec la précédente : Si les tribunaux sont compétents pour ordonner le rétablissement, dans les actes de l'état civil, de la particule *de*, qui y aurait été omise, c'est que cette particule n'est pas nécessairement indicative de noblesse, et qu'une longue possession suffit pour la faire considérer comme formant partie intégrante du nom patronymique du réclamant. Nîmes, 9 août 1860, Sir., 61, 2, 277. Agen, 28 août 1860, Sir., 61, 2, 277. Toulouse, 12 juillet 1862, Sir., 62, 2, 461. Nancy, 7 mai 1864, Sir., 64, 2, 103. Rennes, 13 juin 1864, Sir., 64, 2, 195. Besançon, 6 février 1866, Sir., 66, 2, 75. Cpr. Req. rej., 14 mars 1865, Sir., 66, 1, 435. Voy. en sens contraire : Colmar, 15 mai 1860, Sir., 60, 2, 369.

18 Civ. cass., 1er juin 1863, Sir., 63, 1, 447. Cpr. Besançon, 6 février 1866, Sir., 66, 2, 75. Voy. cep. Douai, 10 août 1852, Sir., 53, 2, 102 ; Paris, 15 avril 1864, Sir., 64, 2, 103 : Nancy, 7 mai 1864, Sir., 64, 2, 103.

La demande en rectification d'un acte de l'état civil doit, en principe, être portée devant le tribunal de première instance au greffe duquel est ou sera déposé le double du registre dans lequel cet acte a été inscrit[19]. Toutefois, si une pareille demande était formée incidemment à une demande principale déjà liée devant un autre tribunal, ce tribunal serait compétent pour y statuer[20]. D'un autre côté, tout tribunal, compétemment saisi d'une question d'état, peut, en prononçant sur cette question, ordonner la rectification, dans les registres de l'état civil, d'une erreur ou d'une omission qu'il aurait reconnue. Enfin, la demande ayant pour objet des rectifications à faire dans plusieurs actes, dont les erreurs proviennent les unes des autres, doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel a été reçu l'acte générateur de ces erreurs[21].

La demande en rectification d'un acte de l'état civil s'introduit par une requête présentée au président, qui en ordonne la communication au ministère public et commet un rapporteur. Le tribunal statue sur son rapport et sur les conclusions du procureur impérial ; mais, avant de rendre un jugement définitif, il peut, s'il l'estime convenable, ordonner que les parties ayant un intérêt actuel à contester la demande, seront appelées, et que le conseil de famille sera préalablement convoqué pour donner son avis. Art. 99. Code de procédure, art. 855 et 856.

La voie de l'appel est ouverte contre le jugement définitif. Art. 54. Code de procédure, art. 858. Le ministère public a qualité pour interjeter appel, dans tous les cas où le droit d'action lui est exceptionnellement conféré, alors même qu'il n'aurait pas figuré en 1re instance, comme demandeur au principal ou en intervention, mais simplement comme partie jointe[22]. Le délai de l'appel et celui du pourvoi en cassation courent, pour le ministère public, comme

[19] Toullier, I, 341. Delvincourt, sur l'art. 99. Duranton, I, 342. Rieff, n° 315. Coin-Delisle, sur l'art. 99, n° 15.

[20] Arg. Code de procédure, art. 856, al 3. Duranton et Rieff, *locc. citt.*

[21] Orléans, 17 mars 1860, Sir., 60, 2, 301. Paris, 6 mai 1861, Sir., 62, 2, 282. Metz, 25 août 1863, Sir., 63, 2, 190.

[22] Colmar, 15 mai 1860, Sir., 60, 2, 369. Agen, 18 juin 1860, Sir., 60, 2, 375. Nîmes, 11 juin 1860, Sir., 60, 2, 599. Metz, 31 août 1860, Sir., 60, 2, 601. Orléans, 20 décembre 1860, Sir., 61, 2, 35. Nîmes, 6 mai 1861, Sir., 61, 2, 612. Civ. rej., 22 janvier 1862, Sir., 62, 1, 257. Orléans, 1er août 1863, Sir., 64, 2, 101. Voy. en sens contraire : Montpellier, 10 mai 1859, Sir., 60, 2, 373 ; Dijon, 11 mai 1860, Sir., 60, 1, 373.

pour les parties intéressées, du jour de la prononciation du jugement ou de l'arrêt[23].

Le jugement ou l'arrêt de rectification, qu'il ait été rendu sur requête et sans contradicteur, ou contradictoirement avec les personnes dont la mise en cause aurait été ordonnée, ne peut jamais être opposé à ceux qui n'y ont point été appelés. Art. 100. Ces derniers n'ont pas même besoin d'y former tierce opposition, lorsqu'ils se bornent à en repousser l'application à leur égard, sans demander, d'une manière absolue, la rétractation des rectifications ordonnées par ce jugement ou cet arrêt[24].

Le jugement ou l'arrêt de rectification doit, au vu d'une expédition, être inscrit par l'officier de l'état civil sur les registres courants, et annoté, conformément à l'art. 49, en marge de l'acte réformé[25]. Aucun changement ne peut être fait sur cet acte même. Art. 101. Code de procédure, art. 857. Le dépositaire des registres, requis de fournir un extrait de l'acte réformé, ne doit le délivrer, à peine de tous dommages-intérêts, qu'avec les rectifications ordonnées. Code de procédure, art. 857.

§ 64.

4. *De la preuve des faits pour la constatation desquels la loi prescrit la rédaction d'actes de l'état civil.*

Les naissances, les mariages et les décès ne peuvent, en règle générale, être prouvés qu'à l'aide d'actes inscrits sur les registres de l'état civil. Arg. art. 46. Cpr. art. 194.

Cette règle est cependant soumise à diverses exceptions, dont les unes sont communes à tous les faits pour la constatation desquels la loi prescrit la rédaction d'actes de l'état civil, et dont les autres concernent spécialement, soit les naissances, soit les mariages, soit les décès.

Les premières sont établies par l'art. 46. Les secondes résultent des art. 70, 197, 198, et de l'avis du Conseil d'État des

[23] Code de procéd., art. 858, et arg. de cet article. Civ. rej., 20 janvier 1862, Sir., 62, 1, 257. Civ. rej., 27 mai 1862, Sir., 62, 1, 877. Metz, 31 juillet 1860, Sir., 60, 2, 601.

[24] Demolombe, I, 336. Cpr. § 769, texte n° 2, lett. *a*.

[25] Cpr. avis du Conseil d'État des 23 février-4 mars 1808, sur le mode de transcription des jugements portant rectification d'actes de l'état civil, et de délivrance des actes rectifiés.

27 messidor-4 thermidor an XIII[1]. Nous n'avons à nous occuper ici que des premières. Les secondes seront exposées dans la matière du mariage[2].

Aux termes de l'art. 46, la règle posée en tête du paragraphe reçoit exception, lorsqu'il n'a pas été tenu de registres dans le lieu où l'acte devait être dressé, et lorsque les registres dans lesquels on allègue que cet acte se trouvait inscrit, sont perdus. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la preuve des naissances, mariages et décès peut se faire, soit par écrit, soit par témoins. Les écrits auxquels la loi attache le plus de poids dans ces circonstances, sont les registres et papiers émanés des pères et mères décédés[3]. La preuve testimoniale est, dans les mêmes circonstances, légalement admissible sans commencement de preuve par écrit, non-seulement en ce qui concerne les mariages et les décès, mais même lorsqu'il s'agit de la naissance d'enfants légitimes ou naturels[4]. Quant à la question de savoir si la preuve par témoins,

[1] Nous ne mentionnons pas ici les dispositions des art. 320 et 323, comme établissant des exceptions à la règle posée en tête du paragraphe. Ces dispositions, qui concernent la preuve, non de la naissance, mais de la filiation, et qui supposent une réclamation d'état, seront expliquées au § 544.

[2] Cpr. § 452 *bis*, texte n°s 2, 3 et 4 ; § 462, texte n° 2 et note 24 ; § 463, texte n° 8 et note 15; § 466, texte n° 3, notes 3 et 4.

[3] L'art. 46 ne parle, il est vrai, que des registres et papiers émanés des pères et mères décédés. Mais cet article n'étant point conçu dans un sens restrictif, il est incontestable que les tribunaux peuvent admettre d'autres écrits, puisqu'il leur est même permis de s'arrêter à une simple preuve testimoniale. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, III, p. 180 et 181). Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), sur l'art. 46, § 2, n° 3. Demolombe, I, 325. Zachariæ, § 65, texte et notes 9 à 11. Req. rej., 8 novembre 1820, Sir., 21, 1, 402. Voy. cep. en sens contraire : Rieff, n° 76. Cpr. Civ. cass., 10 juin 1833, Sir., 33, 1, 794.

[4] *Non obstant*, art. 323 et 341. Nous ne nous occupons ici que de la preuve de la naissance, et non de celle de la filiation. Il ne faut pas confondre, avec la question réduite à ces termes : 1° celle de savoir si l'enfant légitime, qui, dans les cas prévus par l'art. 46, a été admis à prouver sa naissance par témoins sans commencement de preuve par écrit, peut se prévaloir de la preuve testimoniale administrée dans ce but comme établissant sa filiation elle-même, aux termes de l'art. 319 ; 2° celle de savoir si l'enfant naturel est, en cas de perte des registres de l'état civil, admis à prouver par témoins, et même sans commencement de preuve par écrit, non-seulement le fait de sa naissance, mais encore sa filiation, soit maternelle, soit paternelle, en alléguant que son acte de naissance contenait reconnaissance de la part de sa mère ou de son père. Voy. sur ces deux questions : § 544, texte n° 3 et note 21 ; § 569, texte *in fine* et note 16.

offerte dans tel cas donné, est pertinente, et si, par suite, il convient ou non de l'admettre, elle demeure entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge[5]. Du reste, la preuve exceptionnellement autorisée par l'art. 46, n'est recevable qu'à charge par la partie qui demande à y être admise, d'établir au préalable le fait de la non-existence ou de la perte des registres. Ce fait peut lui-même être justifié tant par écrit que par témoins[6].

On doit assimiler au cas de perte des registres, celui où des feuillets en ont été arrachés ou sont devenus illisibles[7], et au cas de non-existence des registres, celui où ils n'ont été tenus que d'une manière complétement irrégulière, par exemple, lorsqu'il s'y rencontre des lacunes ou des blancs[8].

La jurisprudence va même plus loin : elle reconnaît aux tribunaux le pouvoir d'admettre, malgré l'existence de registres en apparence complets et régulièrement tenus, et indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale des naissances, mariages et décès dont le défaut de constatation serait le résultat d'une simple omission[9]. Cette doctrine nous paraît devoir

[5] Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 2, n° 3. Duranton, I, 294. Demolombe, I, 325. Req rej., 24 mars 1829, Dalloz, 1829, 1, 198. Req. rej., 1er juin 1830, Sir., 30, 1, 213. Req. rej., 20 mars 1838, Dalloz, 1838, 1, 205. Req. rej., 8 août 1864, Sir., 65, 1, 407.

[6] La loi du 13 janvier 1817 trace quelques règles spéciales sur la manière de constater le décès des militaires ou marins appartenant à la catégorie de ceux dont s'occupe cette loi. Cpr. art. 5 à 8 et 10 à 12.

[7] Locré, sur l'art. 46. Toullier, I, 349. Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 2, sur l'art. 46, n° 1 ; v° Mariage, sect. V, § 2, n° 6. Maleville, sur l'art. 46. Delvincourt, I, part. II, p. 65. Toullier, I, 349. Duranton, I, 296. Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. I, § 4, n° 2. Rieff, n° 78. Valette sur Proudhon, I, p. 211, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 124. Demolombe, I, 322. Zachariæ, § 65, texte et note 7. Civ. rej., 21 juin 1814, Sir., 14, 1, 291. Req. rej., 24 mars 1829, Dalloz, 1829, 1, 198. Bastia, 18 mars 1842, Dalloz, 1842, 2, 81. Delvincourt, *loc. cit.* Valette, *op. et loc. citt.*

[8] Demolombe, *loc. cit.* Agen, 9 germinal an XIII, Sir., 5, 2, 73. Bordeaux, 9 mars 1812, Sir., 12, 2, 421. Montpellier, 2 mars 1832, Sir., 32, 2, 610.

[9] La jurisprudence se fond principalement sur la discussion au Conseil d'État, de laquelle il semble effectivement résulter que le législateur n'a pas voulu poser de règle formelle pour le cas où l'on se bornerait à alléguer une simple omission sur les registres, et qu'il a préféré s'en rapporter à la prudence des tribunaux, en leur laissant la faculté d'admettre ou de rejeter, suivant les circonstances, la preuve testimoniale. Cpr. Locré, *Lég.*, III, p. 68, n° 24. Mais

être admise pour les naissances[10] et les décès[11]. Elle est, en ce qui concerne ces faits purs et simples, tout à la fois fondée en raison et en équité[12], et ne se trouve contredite par aucun texte de loi; mais elle doit, à notre avis, être rejetée quant aux mariages[13].

Bien que les faits pour la constatation desquels la loi prescrit la rédaction d'actes de l'état civil, ne soient, en général, susceptibles d'être prouvés que par des actes inscrits sur les registres, les tribunaux pourraient cependant, en matière de naissance ou de décès, reconnaître comme suffisamment probants des actes portés sur de simples feuilles volantes[14]. A plus forte raison, seraient-ils auto-

il faut remarquer que le silence du législateur sur ce point n'équivaut pas à une disposition explicite, par laquelle il aurait admis sans distinction, pour tous les cas d'omission, la preuve testimoniale. Nous en concluons que cette preuve doit être rejetée toutes les fois que son admission serait contraire à un texte formel de la loi. Voy. en sens divers sur ce point : Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. I, § 2, n° 8, quest. 4 ; Maleville, sur l'art. 46 ; Toullier, I, 350 à 354 ; Duranton, I, 297 ; Favard, *Rép.*, *op. et v° citt.*, sect. I, § 4, n° 3 ; Rieff, n° 79 ; Valette sur Proudhon, I, p. 211 et 212, note *a* ; Coin-Delisle, n° 20, sur l'art. 46 ; Richelot, I, 215 et 216 ; Demolombe, I, 324 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 339, 340 et 461 ; Zachariæ, § 65, texte, notes 5 et 7.

10 Il est bien entendu que ce que nous disons ici de la naissance, ne s'applique point à la filiation, dont la preuve, à défaut de titre et de possession d'état, est, hors des cas expressément ou implicitement prévus par l'art. 46, exclusivement régie par les dispositions de l'art. 323. Cpr. § 544.

11 Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Décès, § 1 ; Civ. rej., 12 mars 1807, Sir., 7, 1, 261 ; Req. rej., 5 février 1809, Sir., 9, 1, 221 ; Bordeaux, 29 avril 1811, Sir., 12, 2, 39 ; Req. rej., 1er juin 1830, Sir., 30, 1, 213. Cpr. Colmar, 12 août 1814, Sir., 15, 2, 242 ; Req. rej., 27 décembre 1837, Sir., 38, 1, 543.

12 Il ne s'agit ici, en effet, que de la constatation de faits purs et simples, dont la preuve par témoins est la preuve ordinaire. Il ne serait d'ailleurs pas équitable de faire peser sur l'enfant, dont l'acte de naissance n'a point été inscrit dans les registres, ou sur les tiers, qui auraient intérêt à prouver un décès qui n'y a pas été consigné, les conséquences d'une omission qui ne peut leur être imputée à faute.

13 La disposition de l'art. 194 s'oppose, d'une manière invincible, à l'admission de la preuve testimoniale au cas de simple omission, sur les registres de l'état civil, d'un acte de célébration de mariage, puisque, aux termes dudit article, cette preuve n'est recevable que dans les hypothèses prévues par l'art. 46, et qu'il résulte de la discussion au Conseil d'État que le législateur n'a point entendu comprendre dans ce dernier article le cas de simple omission. Cpr. § 452 *bis*, texte n° 1 *in fine*.

14 La loi ne contient aucune disposition générale qui déclare destitués de force probante les actes de l'état civil inscrits sur des feuilles volantes ; elle se

risés à admettre la preuve testimoniale pour compléter les indices résultant de pareils actes. Mais un acte inscrit sur une feuille volante ne saurait être considéré comme prouvant par lui-même la célébration d'un mariage, et n'autoriserait même pas les tribunaux à admettre la preuve testimoniale de ce fait, si ce n'est en cas de poursuites criminelles ou civiles dirigées contre l'officier de l'état civil ou contre ses héritiers, conformément aux art. 198 et suiv.[15].

§ 65.

5. *De la force probante des actes inscrits sur les registres de l'état civil et des extraits de ces registres.*

Les actes de l'état civil, rédigés conformément aux dispositions légales qui les concernent, et inscrits sur les registres, font foi, jusqu'à inscription de faux, des faits que l'officier de l'état civil a

borne à ouvrir une action en dommages-intérêts, et à prononcer une peine correctionnelle contre l'officier de l'état civil qui a rédigé de pareils actes. Voy. Code Napoléon, art. 52 ; Code pénal, art. 192. Cpr. *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 207, n° 16). D'un autre côté, elle ne renferme pas de texte spécial d'après lequel les naissances et les décès ne seraient susceptibles de se prouver que par des actes inscrits sur les registres de l'état civil. Dans cet état de législation, rien n'empêche que les tribunaux ne puissent, suivant les circonstances, accorder foi à un acte de naissance ou de décès inscrit sur une feuille volante. Toullier, I, 348. Coin-Delisle, sur l'art. 52, n° 3. Richelot, I, 134, note 1re. Cpr. Rieff, nos 106 et 107 ; Demolombe, I, 323 ; Metz, 19 août 1824, Sir., 25, 2, 296.

[15] L'art. 194 ne permet, en effet, de reconnaître comme constant, que le mariage qui se trouve établi par un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, et s'oppose, d'un autre côté, à l'admission, hors des cas prévus par l'art. 46 et de l'hypothèse indiquée au texte, de la preuve testimoniale d'un mariage. Vainement dit-on, en sens contraire, que la loi ne prononce pas la nullité d'un acte de célébration de mariage inscrit sur une feuille volante. La validité du mariage, considéré comme acte juridique, n'est point ici en discussion. Il ne s'agit même pas de décider, en thèse générale, si les actes de l'état civil portés sur de simples feuilles volantes sont ou non destitués de toute force probante. La question est uniquement de savoir si un mariage peut être prouvé autrement que par un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil ; et la négative de la question ainsi posée ressort évidemment de l'art. 194. Duranton, II, 251. Cpr. Civ. rej., 21 novembre 1808, Sir., 9, 1, 45. Voy. en sens contraire : Toullier, I, 348 ; Vazeille, *Du mariage*, I, 202 ; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 130 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 337 et 338.

constatés, soit comme s'étant passés en sa présence, soit comme les ayant accomplis lui-même, soit enfin comme les ayant personnellement reconnus, en vertu de la mission, à lui confiée à cet effet. Art. 1319. Cpr. art. 1317.

Ainsi, ces actes prouvent, jusqu'à inscription de faux, que les comparants ont réellement fait les déclarations qui y sont consignées. Ils prouvent de même la sincérité de leur date, la présence des témoins, et l'accomplissement de toutes les formalités qui y sont mentionnées. Enfin, les actes de naissance et de décès font foi, jusqu'à inscription de faux, du fait de la naissance et du sexe des enfants que l'officier de l'état civil déclare lui avoir été présentés, ainsi que des décès dont il certifie s'être personnellement assuré[1].

Les actes, inscrits sur les registres de l'état civil et régulièrement rédigés, font foi, sauf preuve contraire, de la vérité des déclarations faites à l'officier de l'état civil, en tant qu'elles se réfèrent aux faits ou aux circonstances des faits que ces actes ont pour objet de constater[2]. La force probante des actes de l'état civil est toutefois, sous ce rapport, subordonnée à la double condition que ces déclarations émanent de personnes ayant qualité à cet effet, et qu'elles portent sur des faits qui doivent ou peuvent y être consignés[3]. Encore, la règle qui vient d'être posée souffre-t-elle exception en ce qui concerne l'indication de la mère d'un enfant naturel[4]. Du reste, les actes de l'état civil ne font jamais foi que jusqu'à preuve contraire, et non jusqu'à inscription de faux, de la vérité des déclarations faites à l'officier de l'état civil, alors même qu'elles émanent de personnes auxquelles la loi imposait l'obliga-

[1] Toutes ces propositions ne sont que des applications des règles ordinaires, d'après lesquelles se déterminent les faits dont les actes authentiques font foi, jusqu'à inscription de faux. Cpr. § 755, texte n° 2.

[2] Art. 319 et arg. de cet article. Les déclarations de naissance et de décès, ne constituant que de simples attestations ou témoignages, ne feraient pas, d'après les règles ordinaires, preuve, à l'égard des tiers, de la vérité des faits déclarés. Mais la force probante que la loi attribue, sous ce rapport, aux actes de naissance et de décès, s'explique par le but même dans lequel ont été établis les registres de l'état civil, but qui ne serait qu'imparfaitement atteint, si ces actes ne devaient pas faire foi, à l'égard des tiers, des faits qui s'y trouvent consignés.

[3] Cpr. § 59, texte n° 2; § 60, texte et notes 8 à 10; § 61, texte et note 3.

[4] Cpr. § 60, texte et note 8; § 570, texte et notes 17 à 20.

tion de les faire, et qu'elles portent sur des faits que ces personnes étaient tenues de déclarer[5].

Les extraits des registres de l'état civil font foi, jusqu'à inscription de faux, de leur conformité aux actes originaux, pourvu qu'ils aient été délivrés ou certifiés conformes à ces actes par l'officier public dépositaire des registres, et que la signature de cet officier ait été légalisée par le président du tribunal de première instance[6], ou par le juge de paix. Loi du 2 mai 1861, art. 1. Art. 45.

[5] Valette sur Proudhon, I, p. 206, note 6; II, p. 80, obs. II. Richelot, I, 151. Demolombe, I, 320. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 123. Demante, *Cours*, I, 90 *bis*. Zachariæ, § 64, texte et note 4. Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105. Req. rej., 12 juin 1823, Sir., 23, 1, 394. Civ. rej., 16 mars 1841, Sir., 41, 1, 532. Nîmes, 13 juin 1860, Sir., 60, 2, 376. Voy. cep. en sens contraire: Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 6; Toullier, II, 848 et suivants; Proudhon, II, p. 88; Duranton, I, 305 à 308; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n° 1. Ces derniers auteurs font, à l'appui de leur opinion, le raisonnement suivant : Toute déclaration, contenue dans un acte authentique, et émanée d'une personne que la loi appelait à la faire, constitue le crime de faux, lorsqu'elle est mensongère. Or, par cela même qu'une pareille déclaration est, en cas de fausseté, punissable des peines du faux, par cela même aussi, elle doit être crue sincère jusqu'à inscription de faux. Le point de départ de cette argumentation nous paraît erroné. Les déclarations mensongères, faites par des personnes non revêtues d'un caractère public, ne constituent pas le crime de faux, alors même qu'elles seraient contenues dans des actes authentiques. Or, il est bien évident qu'on ne saurait ranger dans la classe des fonctionnaires publics les personnes que la loi appelle à faire des déclarations de naissance et de décès, et qui peuvent être des femmes ou des mineurs. A la vérité, la cour de cassation a, sous l'empire du Code pénal de 1791, décidé, par plusieurs arrêts, que les fausses déclarations, faites dans les actes de l'état civil, constituaient le crime de faux. Mais cette jurisprudence, tout au moins contestable, a été rejetée par le Code pénal de 1810, ainsi que cela ressort de la combinaison des art. 145, 146, 147 et 345. D'ailleurs, l'opinion que nous combattons est contraire aux règles ordinaires sur la force probante des actes authentiques, qui ne font foi, jusqu'à inscription de faux, que des faits constatés par l'officier public *de visu et auditu*, et nullement de la sincérité des déclarations qu'il reçoit. Enfin, toute difficulté se trouve, à notre avis, écartée par l'art. 323, qui permet à l'enfant inscrit sous de faux noms, de prouver sa filiation par témoins, sans lui imposer l'obligation d'attaquer son acte de naissance par voie d'inscription de faux.

[6] Suivant certains auteurs, qui se fondent sur la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, III, p. 195, n° 3), la légalisation ne devient nécessaire qu'autant que l'extrait est produit devant un tribunal d'un autre arrondissement. Voy. en ce sens: Toullier, I, 307; Favard, *Rép.*, v° Actes de l'état civil, sect. I, § 1, n° 7; Rieff, n° 68; Zachariæ, § 64, texte et note 2. Mais cette discussion ne

Les tiers ne peuvent donc récuser la force probante de pareils extraits, ni exiger la représentation des registres eux-mêmes, en se bornant à alléguer la non-conformité des extraits aux registres[7].

L'inobservation des règles relatives à la forme des actes de l'état civil n'enlève pas nécessairement à ces actes la force probante dont ils jouissent, d'après les règles précédemment exposées. La loi, n'ayant pas attaché la peine de nullité à l'inobservation de ces règles, s'en est remise aux tribunaux pour apprécier, suivant les circonstances, le degré de foi que méritent les actes qui présenteraient des irrégularités plus ou moins graves[8].

L'omission de l'une ou de l'autre des énonciations relatives aux circonstances simplement accessoires du fait principal qui forme l'objet d'un acte de l'état civil, est sans influence sur la force probante de cet acte, quant aux mentions et déclarations qui y sont consignées[9]. La seule conséquence d'une pareille omission consiste en ce que l'acte incomplet ne saurait fournir la preuve des faits qui ne s'y trouvent pas énoncés.

Appendice aux actes de l'état civil.

§ 66.

Du mode de la constatation et de la preuve des naissances, mariages et décès en pays étranger.

Les actes de l'état civil concernant des Français qui se trouvent en pays étranger, peuvent être reçus, soit par les agents diplo-

nous paraît pas assez formelle pour prévaloir contre le texte de l'art. 45. Duranton, I, 299. Coin-Delisle, sur l'art. 45, n° 7. Demolombe, I, 317. Voy. aussi Richelot, I, 153.

[7] L'art. 45 déroge, sous ce rapport, à l'art 1334. Bonnier, *Des preuves*, n° 744. Demolombe, I, 317. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 122. Bourges, 17 février 1845, Sir., 47, 1, 55. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 45 ; Duranton I, 299 ; Richelot, I, 152 ; Rieff, n° 66 ; Vazeille, *Du mariage*, I, 299 ; Zachariæ, I, § 64, texte et note 3.

[8] *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, III, p. 207, n° 16). Maleville, sur l'art. 42. Toullier, I, 311. Duranton, I, 327. Coin-Delisle, sur l'art. 34, n° 10. Rieff, n°s 54 et 94. Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., 12, 2, 274. Grenoble, 5 avril 1824, Sir., 25, 2, 150. Douai, Sir., 51, 1, 202. Cpr. § 60, texte, notes 7 et 12 ; § 61. Voy. cep. Zachariæ, § 62, texte n° 2.

[9] Zachariæ, § 62, texte, notes 3 et 4. Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., 12, 2, 274.

matiques ou consuls français, soit par les autorités étrangères désignées à cet effet. Art. 47 et 48.

La compétence des agents diplomatiques ou consuls français est restreinte aux actes qui concernent uniquement leurs nationaux. Ainsi, un Français ne pourrait valablement faire célébrer son mariage avec une étrangère, devant un agent diplomatique français[1]. Les règles que les consuls français ont à suivre, pour la tenue des registres et la rédaction des actes de l'état civil, sont déterminées par l'ordonnance du 23 octobre 1833. La force probante de ces actes et des expéditions qui en sont délivrées par les chanceliers des consulats, avec le visa des consuls, est la même que celle des actes reçus et des extraits délivrés en France[2].

Les autorités étrangères sont compétentes pour recevoir, non-seulement les actes de l'état civil qui intéressent tout à la fois des étrangers et des Français, mais ceux-mêmes qui concernent exclusivement des Français[3].

Les actes dressés par ces autorités, et rédigés conformément aux lois de leur pays, font foi en France des faits qu'ils constatent[4]. Art. 47. Réciproquement, ces faits ne peuvent, en règle générale, être prouvés en France que par la production d'expéditions régulières des actes dont la législation étrangère prescrit la rédaction[5]. Cependant, dans les cas prévus par l'art. 46, la preuve de ces faits peut, conformément à cet article, se faire tant par titres que par témoins[6]. D'un autre côté, les naissances, décès et mariages,

[1] Cpr. § 468, texte n° 2 et note 10.

[2] Ordonnance du 23 octobre 1833, art. 3.

[3] Toullier, I, 310. Duranton, I, 291. Zachariæ, § 61, texte et note 8. Req. rej., 7 juillet 1835, Sir., 35, 1, 939.

[4] Il est bien entendu que les expéditions de ces actes ne font complétement foi, en France, que lorsque la signature de l'officier public étranger qui les a délivrées, se trouve légalisée par un agent diplomatique français.

[5] Cette proposition est incontestable, quant aux actes qui concernent des Français. Arg. art. 3, al. 3. Cpr. Req. rej., 27 décembre 1837, Sir., 38, 1, 545. Elle nous paraît devoir être également adoptée pour les actes concernant des étrangers. Par cela même que l'art. 47 accorde force probante à de pareils actes, il indique implicitement que les faits pour la constatation desquels ils ont dû être rédigés, ne peuvent être prouvés qne par leur production.

[6] Demolombe, 328. Cpr. Civ. rej., 12 août 1828, Sir., 29, 1, 42.

qui ont eu lieu ou qui ont été contractés dans un pays dont la législation ne prescrit pas la rédaction d'actes destinés à les constater, peuvent toujours être prouvés en France par témoins, même sans commencement de preuve par écrit[7].

Par exception aux règles ordinaires qui viennent d'être développées, les actes de l'état civil concernant les militaires ou autres personnes employées à la suite des armées[8], qui se trouvent sous le drapeau, hors du territoire de la France[9], doivent être reçus par les autorités militaires désignées à cet effet[10], et rédigés dans les formes ordinaires, sauf les exceptions indiquées aux art. 90-98. Art. 88.

En s'attachant aux termes impératifs de l'art. 88, et surtout à l'esprit qui a présidé à sa rédaction, on devrait décider que les autorités militaires françaises sont, à cet égard, investies d'une compétence absolument exclusive de celle des autorités locales étrangères[11]. Mais la jurisprudence a été amenée, par les inconvénients auxquels pourrait donner lieu l'application de cette doctrine rigoureuse, à se prononcer en sens contraire[12].

[7] Arg. art. 46. Zachariæ, § 61, texte et note 7. Paris, 9 août 1813, Sir., 13, 2, 310. Voy., quant aux mariages, les autorités citées à la note 13 du § 468.

[8] Cpr. à cet égard les lois, ordonnances et décrets cités à la note 3 du § 25.

[9] Cpr. § 58, texte et note 2.

[10] Les inspecteurs aux revues, dont il est parlé en l'art. 89, ont été remplacés par les intendants et les sous-intendants militaires. Ordonnance du 29 janvier 1817, art. 9.

[11] *Là où est le drapeau, là est aussi la France,* disait Napoléon, à la demande duquel fut ajouté le chapitre V du titre *Des actes de l'état civil.* Dans cet ordre d'idées, les fonctionnaires étrangers seraient absolument sans caractère pour recevoir des actes concernant les militaires, qui, lorsqu'ils se trouvent sous le drapeau, sont encore réputés en France, bien qu'ils soient à l'étranger. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° État civil (Actes de l'), § 3, n° 1, et *Quest.*, v° Mariage, § 7, n° 3; Duranton, I, 232; Vazeille, *Du mariage*, I, 194 ; Rieff, n° 88 ; Valette sur Proudhon, I, p. 234.

[12] Paris, 8 juillet 1820, Sir., 20, 2, 307. Colmar, 25 janvier 1823, Sir., 24, 2, 156. Civ. rej., 23 août 1826, Sir., 27, 1, 108. Cpr. cep. Crim. cass., 17 août 1815, Sir., 15, 1, 297. Voy. dans le sens de cette jurisprudence : Coin-Delisle, sur l'article 88, n° 5; Richelot, I, 192 ; Demolombe, I, 315. Cpr. Zachariæ, § 61, texte et note 6.

CHAPITRE III.

DE L'ÉTAT DE FAMILLE. — DE LA PARENTÉ ET DE L'ALLIANCE.

§ 67.

Notions sur les rapports de parenté et d'alliance. — De la manière d'en déterminer la proximité.

La parenté est le lien ou le rapport existant entre personnes qui descendent les unes des autres ou d'un auteur commun.

La parenté est légitime ou illégitime, suivant que les rapports de paternité et de filiation qui leur servent de base, sont le résultat d'un mariage, c'est-à-dire d'une union contractée dans un but moral et avec les solennités requises par la loi, ou d'un commerce simplement naturel.

Aux yeux de la loi civile, la parenté illégitime ne s'étend pas, en général, au-delà des rapports qui existent entre l'enfant naturel et les père et mère qui l'ont reconnu. Ce n'est que par exception, et dans certains cas spécialement déterminés, que la loi reconnaît un lien de parenté entre cet enfant et d'autres personnes qui lui sont unies par la nature et par le sang[1].

La famille est l'ensemble des personnes qui descendent les unes des autres ou d'une souche commune.

Pour déterminer, avec toute la précision désirable, la nature et la proximité des différents rapports de parenté, on les représente au moyen d'un tableau composé de lignes, qui sont elles-mêmes divisées en degrés[2].

Un degré, dans le sens juridique de ce mot, c'est-à-dire en tant qu'il sert à déterminer la proximité de la parenté, est synonyme de génération[3]. Art. 735.

Une ligne est une suite de degrés ou de générations.

[1] Cpr. sur cette règle et les exceptions dont elle est susceptible : § 567.

[2] Cpr. sur le tableau généalogique du Droit romain : *Inst. de grad. cognat.* (3, 6) ; L. 9, *D. eod. tit.* (38, 10) ; *Cujacii obs.* VI, 46. Cpr. sur celui du Droit canon : *Dec.*, part. II, *C.* 35, *quest.* 5.

[3] Le mot *degré* est aussi employé, dans une acception toute différente, pour désigner l'ensemble des personnes simultanément appelées à recueillir une succession. Cpr. art. 786 et 787.

La ligne est directe ou collatérale. Dans la ligne directe, se trouvent les ascendants et les descendants, c'est-à-dire les personnes qui descendent les unes des autres. Dans la ligne collatérale, figurent les collatéraux, c'est-à-dire les personnes qui, sans descendre les unes des autres, descendent cependant toutes d'un auteur commun. La ligne directe se nomme descendante lorsque, pour déterminer la parenté de deux personnes, on descend des ascendants aux descendants ; dans le cas inverse, la ligne directe est appelée ascendante. Art. 736.

Le mot *ligne* se prend encore dans une autre acception, pour désigner l'ensemble des parents qui sont unis à une certaine personne, soit par son père, soit par sa mère. Sous ce rapport, on distingue la ligne paternelle et la ligne maternelle. Une personne peut être parente d'une autre tout à la fois par le père et par la mère de cette dernière, et dans ce cas il existe entre elles ce qu'on appelle le double lien de parenté. C'est ce qui a lieu pour les enfants d'un même lit considérés les uns à l'égard des autres, et pour les enfants issus du mariage de deux personnes, dont l'une appartient à la ligne paternelle, et l'autre, à la ligne maternelle de l'individu par rapport auquel il s'agit d'apprécier leur parenté.

L'ancien Droit français avait admis, pour la computation des degrés de parenté, deux règles différentes, celle du Droit romain et celle du Droit canon[4]. Dans certaines matières, par exemple, quant aux successions, on suivait la première ; dans d'autres, par exemple, en fait de mariage, on s'en tenait à la seconde. Le Droit français actuel ne reconnaît que la règle du Droit romain, d'après laquelle, en ligne collatérale comme en ligne directe, la proximité de parenté entre deux personnes se détermine par le nombre de degrés, c'est-à-dire de générations existant entre elles : *Quot sunt generationes, tot sunt gradus*. Ainsi, l'aïeul est parent au second degré avec son petit-fils, puisqu'ils sont séparés par deux générations ; l'oncle est parent au troisième degré avec le fils de son frère ou de sa sœur, puisqu'il existe entre eux un intervalle de trois générations, et ainsi de suite. Art. 737 et 738.

[4] Argou, *Inst. au Droit français*, I, p. 519. En Droit canon, les degrés se comptent, dans la ligne directe, comme en Droit romain. Mais il en est autrement dans la ligne collatérale : tandis que, d'après le Droit romain, on part de l'un des collatéraux pour remonter à la souche commune et redescendre ensuite à l'autre collatéral, en comptant tous les degrés intermédiaires, on ne parcourt, d'après le Droit canon, que la ligne la plus longue, en s'arrêtant à l'auteur commun.

Outre la parenté légitime et illégitime, la loi reconnaît encore une parenté purement civile résultant de l'adoption [5].

L'affinité ou l'alliance est le lien juridique existant entre les parents de l'un des conjoints et l'autre conjoint. Quoique fondé sur le mariage qui rapproche les familles des deux époux, le lien civil de l'affinité est cependant exclusivement restreint aux personnes qui viennent d'être indiquées [6]. Il résulte de là : 1° que les parents de l'un des conjoints ne sont pas les alliés des parents de l'autre conjoint : *Affinitas non egreditur ex persona;* 2° que les alliés de l'un des conjoints ne sont pas les alliés de l'autre conjoint [7] : *Affines inter se non sunt affines;* c'est ainsi que les maris de deux sœurs ne sont point alliés entre eux ; 3° que les personnes alliées à l'un des époux par suite d'un premier mariage, ne sont point les alliés de son conjoint en secondes noces : *Affinitas affinitatem non generat* [8].

Les parents naturels de l'un des époux sont, aussi bien que ses parents légitimes, les alliés de l'autre époux [9].

L'affinité naturelle, c'est-à-dire celle qui s'est établie, par suite d'un mariage depuis annulé ou d'un commerce illicite, entre les personnes unies par ce mariage ou engagées dans ce commerce, et leurs parents respectifs, ne produit, en général, et sauf ce qui concerne les empêchements de mariage, aucun effet civil [10].

L'affinité ne s'éteint pas par la dissolution du mariage qui l'a produite ; elle continue de subsister, lors même qu'il n'existe pas d'enfants de ce mariage [11]. Toutefois, dans ce dernier cas, quel-

5 Voy. sur la nature et l'étendue de cette parenté : § 560.

6 Cpr. L. 4, § 3, *D. de grad. et aff.* (38, 10).

7 Cependant la loi admet, comme pouvant donner lieu à récusation, les rapports existant, soit entre le juge et les alliés de sa femme, soit entre le juge et le conjoint de l'un de ses alliés. Code de procédure, art. 378, n° 2.

8 En d'autres termes, le Droit français ne reconnaît pas, comme le Droit canon, d'affinité *secundi vel tertii generis*. Zachariæ, § 84, texte et note 7. Crim. cass., 5 prairial an XIII, Sir., 5, 2, 171. Pau, 9 novembre 1831, Sir., 32, 2, 385.

9 Crim. cass., 6 avril 1809, Sir., 9, 1, 136. Paris, 18 mars 1850, Sir., 50, 2, 593.

10 Zachariæ, § 84, texte et note 12. Voy. sur l'exception indiquée au texte : § 461, texte, notes 9 et 12.

11 La loi 3, § 1, *D, de postulando* (3, 1) portait : « *Affinitates non eas accipere « debemus, quæ quondam fuerunt, sed præsentes.* » Et le Droit coutumier disait : *Morte ma fille, mort mon gendre.* Loisel, *Inst. cout.*, liv. I, tit. II, règ. 32. Mais le Droit canon disposait en sens contraire : *Affinitas in conjuge superstite non deletur. Dec.*, part. II, *C.* 35, *quest.* 10. L'ordonnance de 1667 (tit. XXIV, art. 4)

ques-uns de ses effets cessent absolument, ou sont restreints dans des limites plus étroites.

La proximité de l'alliance se détermine comme celle de la parenté : on est allié de l'un des conjoints dans la même ligne et au même degré que l'on est parent avec l'autre. Ainsi, par exemple, une femme est alliée au second degré, dans la ligne collatérale, du frère de son mari.

La parenté et l'alliance ne peuvent, en théorie, s'établir qu'à l'aide des moyens admis pour la preuve de la filiation et du mariage. Toutefois, lorsqu'il s'agit de relations de parenté remontant à des temps éloignés, les tribunaux sont autorisés, en l'absence des éléments ordinaires de preuve en matière de filiation et de mariage, à admettre d'autres documents ou moyens de conviction [12].

avait, en matière de récusation de juges, admis une règle intermédiaire, d'après laquelle les effets de l'affinité continuaient à subsister dans toute leur étendue, malgré la dissolution du mariage, lorsqu'il en restait des enfants, et se trouvaient, dans le cas contraire, restreints au beau-père, au gendre et aux beaux-frères. En présence de ces décisions divergentes données par les éléments du Droit ancien, on ne doit pas s'étonner des controverses qui se sont élevées sur une question que la législation nouvelle n'a point résolue d'une manière générale, et sur laquelle elle ne renferme que des dispositions spéciales. La doctrine que nous avons adoptée nous paraît à la fois la plus rationnelle et la plus conforme aux dispositions des art. 206 du Code Napoléon, 283 et 378, n° 2, du Code de procédure. En statuant que tel effet attaché à l'alliance cesse, lorsque le mariage qui l'a produite est dissous sans enfants, et en restreignant, pour ce cas, les effets qu'elle entraîne sous d'autres rapports, le législateur paraît être parti de l'idée qu'en principe, l'alliance continue de subsister malgré la dissolution du mariage, et bien qu'il n'en reste pas d'enfants. Magnin, *Des minorités*, I, 327. Duvergier sur Toullier, II, 1112, note 6. Valette sur Proudhon, II, p. 315, obs. II. Taulier, I, p. 274; II, p. 27. Demolombe, III, 117; VII, 255. Troplong, *De la contrainte par corps*, n° 539. Zachariæ, § 84, texte et note 10. Cour d'assises de Vaucluse, 19 avril 1836, Sir., 36, 2, 510. Crim. rej., 10 octobre 1839, Sir., 39, 1, 955. Crim. cass., 7 novembre 1840, Sir., 41, 1, 88. Crim. cass., 10 mai 1843, Sir., 43, 1, 434. Paris, 18 mars 1850, Sir., 50, 2, 593. Grenoble, 6 décembre 1865, *Journ. de Grenoble et Chambéry*, 1866, p. 24. Cpr. Agen, 22 novembre 1853, Sir., 54, 2, 96. Voy. dans le même sens les arrêts cités à la note 4 du § 93 et à la note 16 du § 670. Voy. dans le sens de l'opinion suivant laquelle l'alliance ne continue de subsister, après la dissolution du mariage, qu'autant qu'il en reste des enfants : Delvincourt, I, part. II, p. 275 ; Duranton, III, 458, à la note ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 606. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, n° 7 *bis* ; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 4, n° 2 ; De Fréminville, *De la minorité*, I, 88 ; Rouen, 28 août 1809, Sir., 9, 2, 385 ; Req. rej., 16 juillet 1810, Sir., 10, 1, 355 ; Paris, 12 février 1853, Sir., 53, 2, 143.

[12] Cpr. Paris, 2 mars 1814, Sir., 14, 2, 34 ; Req. rej., 8 novembre 1820, Sir.,

§ 68.

Des effets juridiques de la parenté et de l'alliance en général.

La parenté confère, à l'exclusion de l'alliance, le droit de succéder [1]. Ce droit ne s'étend pas au delà du douzième degré. Art. 755.

La parenté engendre, également à l'exclusion de l'alliance, certains droits et devoirs particuliers, entre ascendants et descendants. L'indication en sera donnée au § 552.

En matière de dispositions à titre gratuit, la loi attache à la parenté certaines présomptions d'interposition de personnes, qui ne s'étendent pas aux alliés [2].

Enfin, la parenté donne seule qualité pour former opposition à un mariage, pour en demander l'annulation, et pour provoquer l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire [3].

Sous tous autres rapports, l'alliance produit, quoique parfois dans une mesure plus restreinte, des effets semblables à ceux qui sont attachés à la parenté.

Les principaux effets qui résultent de la parenté et de l'alliance sont les suivants :

1° Elles créent entre certaines personnes l'obligation réciproque de se fournir des aliments [4].

2° Elles donnent le droit et imposent l'obligation de faire partie du conseil de famille et de gérer la tutelle, en ce sens, du moins, que cette obligation pèse d'une manière plus étroite sur les parents ou alliés que sur les étrangers [5].

3° Elles entraînent empêchement de mariage, en ligne directe à

21, 1, 402 ; Civ. cass., 10 juin 1833, Sir., 33, 1, 794; Lyon, 27 juin 1833, Sir., 34, 2, 349 ; Req. rej., 18 décembre 1838, Sir., 39, 1, 44.

[1] *L'alliance n'hérite pas.* En appelant l'époux survivant à la succession de son conjoint, qui ne laisse, ni parents au degré successible, ni enfants naturels, l'art. 767 ne forme pas exception à cette règle. Le mari et la femme sont, l'un à l'égard de l'autre, dans un rapport beaucoup plus intime que celui qui résulte de l'alliance ; ce n'est qu'en dénaturant le caractère de ce rapport, et en étendant outre mesure l'idée de l'alliance, que Proudhon (I, 360) attribue aux époux la simple qualité d'alliés. Cpr. L. 4, § 3, *D. de grad. et aff.* (38, 10).

[2] Cpr. art. 911 et 1100.

[3] Cpr. art. 173 et 174 ; art. 187 et 191 ; art. 490, 499 et 514.

[4] Cpr. art. 205 à 207 et 349.

[5] Cpr. art. 407 à 410 et 432.

l'infini, en ligne collatérale jusqu'au troisième degré entre parents, et jusqu'au deuxième entre alliés [6].

4° Elles excluent l'exercice de la contrainte par corps, en ligne directe, entre tous ascendants et descendants, en ligne collatérale, entre frère ou sœur, oncle ou tante et neveu ou nièce, grand-oncle ou grand'tante et petit-neveu ou petite-nièce [7].

5° Elles donnent lieu, dans une certaine mesure, à récusation ou reproche des juges, des témoins et des experts [8].

6° Elles forment obstacle à ce que deux parents ou alliés jusqu'au troisième degré puissent, sauf dispense, être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour [9].

7° Elles s'opposent également à ce que deux parents ou alliés au degré de père, de fils, de frère, puissent, en même temps, faire partie du même conseil municipal [10].

8° Elles rendent divers officiers publics incapables, soit d'instrumenter pour leurs parents ou alliés jusqu'à certains degrés, soit de concourir à un même acte, lorsqu'ils sont parents ou alliés entre eux [11].

9° Elles entraînent, jusqu'à certains degrés, incapacité pour les parents ou alliés des notaires, des parties ou des légataires, de figurer, comme témoins instrumentaires, dans les actes notariés entre vifs ou dans les testaments [12].

CHAPITRE IV.

DE L'ÉTAT AU POINT DE VUE DE LA NATIONALITÉ. DE LA DISTINCTION A ÉTABLIR, SOUS LE RAPPORT DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE, ENTRE LES FRANÇAIS ET LES ÉTRANGERS.

Sources principales. Code Napoléon, art. 7 à 16. Loi du 14 juillet 1819. Loi du 22 mars 1849. Loi des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849. Loi des 22, 29 janvier et 7 février 1851. — Biblio-

6 Cpr. art. 161 à 164 et 348.

7 Cpr. loi du 22 juillet 1867, art. 15.

8 Cpr. Code de procédure, art. 44 et 378; art. 268 et 283; art. 308 et 310; Code d'instr. crim., art. 322.

9 Cpr. loi du 20 avril 1810, art. 63.

10 Cpr. loi du 5 mai 1855, art. 11.

11 Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 8 et 10; Code de procédure, art. 66.

12 Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 10; Code Napoléon, art. 975

GRAPHIE. *Traité du droit d'aubaine*, par Bacquet (dans ses œuvres, Paris 1664, 2 vol. in-fol.). *Traité des personnes et des choses*, par Pothier (part. I, tit. II). *Code diplomatique des aubains*, par Gaschon; Paris 1818, 1 vol. in-8°. *Traité des droits civils*, par Guichard; Paris 1821, 1 vol. in-8°. *Code des étrangers*, par Legat; Paris 1832, 1 vol. in-8°. *Les étrangers en France, sous l'ancien et le nouveau Droit*, par Sapey; Paris 1843, 1 vol. in-8°. *Histoire de la condition civile des étrangers en France, dans l'ancien et le nouveau Droit*, par Demangeat; Paris 1844, 1 vol. in-8°. *Essai sur la condition juridique des étrangers, dans les législations anciennes et le Droit moderne*, par Soloman; Paris et Tours 1844, 1 vol. in-8°. *De la qualité de Français et de la naturalisation*, par Alauzet; Paris 1851, broch. in-8°. *Code des étrangers*, par Gand; Paris 1854, 1 vol. in-8°. *De la condition légale des étrangers en France*, par Hennequin, *Revue de législation*, 1852, III, p. 72. *Études de Droit international privé*, par Barilliet, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 141 et 521, XVI, p. 551.

PREMIÈRE DIVISION.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT S'ACQUIERT, SE PERD, ET SE RECOUVRE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS.

SECTION PREMIÈRE.

De l'acquisition de la qualité de Français.

§ 69.

I. *Des Français d'origine.*

Les enfants issus de parents français sont de plein droit Français, en vertu de leur origine, peu importe qu'ils soient nés en France ou à l'étranger. Art. 10, al. 1 [1].

Un enfant est à considérer comme issu de parents français par cela même que ses parents se trouvaient revêtus de la qualité de Français, soit à l'époque de sa conception, soit à l'époque de sa naissance, et bien qu'ils aient perdu cette qualité dans l'intervalle

[1] L'alinéa 1er de l'art. 10 ne s'occupe que de l'enfant né en pays étranger, parce qu'il s'entend de soi-même que l'enfant né, en France, d'un Français, est Français. *Discours* du tribun Gary (Locré, *Lég.*, II, p. 337, n° 3). Toutefois, cette disposition eût été mieux rédigée si l'on avait dit : « Tout enfant né d'un « Français, *même* en pays étranger, est Français. »

qui s'est écoulé entre ces deux époques[2], ou qu'ils ne l'aient acquise que dans cet intervalle[3].

L'enfant issu de parents, l'un Français, l'autre étranger, suit la condition de son père. Il en est ainsi non-seulement des enfants

[2] La nationalité française ayant été communiquée à l'enfant au moment de sa conception, par ses parents alors Français, la circonstance que ceux-ci seraient devenus étrangers avant sa naissance, n'a pu le priver de cette nationalité, qui, pour l'enfant simplement conçu, aussi bien que pour l'enfant déjà né, constitue un droit acquis. *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ipsius agitur*. Cpr. § 53, texte et note 1re. En vain dirait-on que le premier alinéa de l'art. 10, parlant de l'enfant *né* d'un Français, fait abstraction du moment de la conception, pour ne s'attacher qu'à celui de la naissance. Il nous paraît, en effet, évident que le mot *né* est employé ici comme synonyme du terme *issu*, pour indiquer le rapport de filiation qui unit un enfant aux auteurs de ses jours, et nullement dans le but de préciser le moment auquel on doit s'arrêter pour apprécier la nationalité de ces derniers. Voy. en ce sens : L. 5, § 2, *D. de statu hom.* (1, 5). Delvincourt, I, p. 22, note 4. Duranton, I, 128. Magnin, *Traité des minorités*, I, 9. Demolombe, I, 151. Zachariæ, § 69, note 1re. Voy. cependant Richelot, I, 65, note 16 ; Taulier, I, p. 104 et 105. Ces deux auteurs estiment que l'enfant pouvant avoir intérêt à décliner la qualité de Français, on doit lui laisser la faculté de choisir entre la nationalité que lui imprimerait sa naissance, et celle que lui assignerait sa conception. En émettant cette opinion, MM. Richelot et Taulier nous paraissent avoir perdu de vue, que c'est d'après les dispositions de la loi seule, et non d'après la volonté de l'enfant, que se détermine sa nationalité d'origine ; que ce n'est dès lors, ni dans une option à faire par ce dernier, ni dans l'intérêt qu'il ferait valoir *in hypothesi*, à l'appui de cette option, mais dans son intérêt légalement présumé *in thesi*, qu'on doit chercher la solution de la question. Or, à ce dernier point de vue, et aux yeux de la loi française, l'intérêt de l'enfant est d'être Français. Que l'individu issu de parents qui, Français au moment de sa conception, avaient cessé de l'être à l'époque de sa naissance, puisse renoncer à la nationalité française en se faisant naturaliser à l'étranger, qu'il puisse même y renoncer par le seul fait de l'acceptation tacite de la nationalité étrangère, qu'en raison de sa naissance postérieure à la naturalisation de ses parents, la loi étrangère lui aura imprimée, nous le concédons. Mais, encore un coup, il ne s'agit pas de savoir si l'enfant a pu devenir étranger par un fait postérieur à sa naissance, il s'agit de décider s'il est ou n'est pas né Français.

[3] L'enfant issu de parents étrangers au moment de sa conception, mais devenus Français avant sa naissance, naît évidemment Français, puisqu'on ne peut rétorquer contre lui la maxime *Infans conceptus pro nato habetur*, dont l'application est toujours subordonnée à la condition, *si de commodis ipsius agitur*. Cpr. L. 5, § 2 ; L. 18, *D. de statu hom.* (1, 5). Nous pensons même, qu'en vertu de cette maxime, l'enfant dont s'agit devra être considéré comme ayant été Français dès avant sa naissance, et du moment où ses parents le sont devenus eux-mêmes. Cpr. Demolombe, I, 251.

légitimés, mais encore des enfants naturels reconnus, peu importe qu'ils ne l'aient été que par le père, ou qu'ils l'aient été par le père et la mère [4]. L'enfant naturel qui n'a été reconnu que par sa mère, suit la condition de celle-ci [5]. Quant aux enfants non reconnus, ils doivent être réputés Français lorsqu'ils sont nés en France [6].

[4] En Droit romain, l'enfant naturel suivait la condition de sa mère. Il devait en être ainsi sous l'empire d'une législation d'après laquelle il n'existait, *jure civili*, aucun lien entre un enfant naturel et son père. Cpr. LL. 19 et 24, *D. de statu hom.* (1, 5). Mais aujourd'hui que la loi attache à la reconnaissance d'un enfant naturel, un rapport juridique analogue à celui que produit la paternité et la filiation légitime, il n'y a plus de motifs pour ne pas admettre que l'enfant naturel, reconnu par son père, suit la condition de ce dernier, tout aussi bien que l'enfant légitime. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 34, n° 2). Rolland de Villargues, n° 286 à 289. Proudhon et Valette, I, p. 120 et 122. Delvincourt, I, p. 22. Toullier, I, 259 et 260; II, 973. Magnin, *Des minorités*, I, 13 et 216. Taulier, I, p. 101 et 102. Demolombe, I, 149. Zachariæ, § 69, texte et note 12. Douai, 19 mai 1835, Sir., 36, 2, 97. Req. rej., 15 juillet 1840, Sir., 40, 1, 900. Caen, 18 novembre 1852, Sir., 52, 2, 432. Metz, 8 août 1855, Sir., 57, 2, 35. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 123 à 126; Richelot, I, 66. Le premier de ces auteurs paraît incliner pour la nationalité de la mère, sauf le droit d'option qu'il accorde en certains cas à l'enfant. Le second se prononce, d'une manière absolue, pour ce droit d'option, qu'il fonde sur ce que les tribunaux peuvent et doivent, dans les questions qui divisent le père et la mère d'un enfant naturel, également reconnu par tous deux, prendre pour guide l'intérêt de cet enfant. M. Richelot nous semble faire une fausse application d'un principe que nous admettons nous-mêmes (cpr. § 571, texte et notes 6 à 8), mais que nous regardons comme étranger à la difficulté actuelle, qui, concernant exclusivement la préférence à accorder, soit à la filiation paternelle, soit à la maternelle, pour déterminer la nationalité de l'enfant, ne porte, ni sur l'étendue des droits que la reconnaissance confère aux père et mère naturels, ni sur le règlement de leurs rapports respectifs, quant à l'exercice de ces droits.

[5] Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, on peut et on doit encore dire aujourd'hui, comme on disait autrefois : *Patrem sequi non potest, qui nullum habere intelligitur*. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 34, n° 2).

[6] Merlin, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 1. Fœlix, *Dissertation, Revue étrangère*, 1840, VII, p. 201, n° 22, note 2. Taulier, I, p. 101. Demolombe, I, 154. Poitiers, 26 juin 1829, Sir., 30, 2, 99. Voy. cependant Richelot, I, 66. Suivant cet auteur, l'enfant né en France de parents inconnus ne serait pas de plein droit Français, en vertu de son origine, parce que des étrangers peuvent lui avoir donné le jour. Mais la supposition contraire n'est-elle pas beaucoup plus probable, et le doute ne doit-il pas dès lors se résoudre en faveur de cette supposition? D'ailleurs, si la nationalité de l'enfant se détermine d'après celle de ses parents, et non par le territoire sur lequel il est né, il ne saurait cependant en être ainsi

Celui qui se prétend Français de plein droit, en vertu de son origine, est tenu de prouver que son père était lui-même Français[7]. Et cette preuve supposerait, dans la rigueur des principes, celle de la nationalité de son aïeul, de son bisaïeul et ainsi de suite à l'infini[8]. Mais une pareille preuve étant à peu près impossible, il n'est pas à croire que l'intention des rédacteurs du Code ait été de l'exiger. L'analogie que présente l'hypothèse actuelle avec celle dont s'occupent les art. 197, 320 et 321, doit, au contraire, porter à penser qu'ils ont entendu se contenter de la preuve d'une possession d'état dont les limites fussent assez étendues pour justifier d'une manière suffisante la nationalité du réclamant, et assez restreintes pour ne pas rendre cette justification trop difficile[9]. Ces prémisses conduisent aux règles suivantes :

L'individu qui réclame, soit en demandant, soit en défendant, la qualité de Français d'origine[10], doit, pour établir sa nationalité, prouver que son père ainsi que lui ont constamment joui de cette qualité, exercé les droits qu'elle confère, et accompli les obligations qu'elle impose. La preuve de cette double possession d'état est tout aussi indispensable au cas où le père est déjà décédé que

que lorsque ses parents sont connus. Au cas contraire, le premier moyen de solution venant à manquer, on est forcément obligé de recourir au second. Cpr. loi du 4 juillet 1793; décret du 19 janvier 1811.

7 Tout ce que nous disons du père, peut et doit s'appliquer à la mère, lorsque l'enfant suit la condition de celle-ci.

8 Il va sans dire que nous faisons ici abstraction de l'hypothèse où celui qui se prétend Français d'origine, serait à même de prouver que son père, ou l'un de ses ascendants paternels, est devenu Français par la naturalisation, ou par l'un des autres modes à l'aide desquels s'acquiert la qualité de Français.

9 On reconnaît généralement la nécessité d'admettre la possession d'état comme preuve de la nationalité. Cpr. Demolombe, I, 172; Req. rej., 30 mai 1834, Dalloz, 1834, 1, 272. Mais, jusqu'à présent, on n'a point défini cette possession d'état, ni indiqué les conditions auxquelles elle peut tenir lieu de preuve. En cherchant à remplir cette lacune, nous ne nous dissimulons pas que le silence de la loi laisse au juge, en pareille matière, une grande latitude d'appréciation. Aussi concéderons-nous que la plupart des règles énoncées au texte sont plutôt de conseil que de précepte, et que parmi ces règles il en est tout au plus une dont la violation pourrait fonder un recours en cassation. Cpr. note 11 *infra*.

10 Les règles concernant la preuve à faire par celui qui réclame la qualité de Français, s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la preuve à faire par celui qui veut attribuer cette qualité à un tiers qui la décline.

dans celui où il existe encore[11]. Mais elle paraît devoir suffire lorsque les autres ascendants paternels ne sont plus en vie. Dans l'hypothèse contraire, le réclamant devra prouver en outre que ceux de ces ascendants qui existent encore ont, eux aussi, constamment joui de la qualité de Français[12].

Il est d'ailleurs entendu que la possession d'état, quelque bien établie qu'elle puisse être, n'engendre cependant qu'une simple présomption de nationalité, présomption qui peut être détruite par la preuve de l'extranéité de l'un des ascendants paternels du réclamant[13], sauf à ce dernier à justifier que cet ascendant, ou tout

[11] Il ne suffirait donc pas que l'individu auquel on conteste la qualité de Français d'origine, se bornât à établir que personnellement il a toujours joui de cette qualité. Vainement dirait-il que cette preuve doit avoir pour effet de rejeter sur son adversaire la preuve de son extranéité. En effet, la qualité de Français d'origine ne pouvant, aux termes de l'al. 1er de l'art. 10, être réclamée que par l'enfant né *d'un Français*, il faut que l'individu qui revendique cette qualité justifie tout au moins de la possession d'état de son père, dont la nationalité forme la condition de la sienne. C'est ainsi que, d'après les art. 197 et 321, l'enfant dont la légitimité est contestée, doit prouver tout à la fois qu'il a constamment joui de la qualité d'enfant légitime, et que ses parents ont toujours vécu en possession de la qualité d'époux légitimes. D'ailleurs, la preuve de cette double possession d'état ne paraît pas devoir présenter dans l'application de sérieuses difficultés : à moins de circonstances extraordinaires, un enfant ne peut guère ignorer, même après le décès de son père, quelle a été la position sociale de l'auteur de ses jours, et doit ainsi se trouver en mesure de prouver, s'il y a lieu, que ce dernier a vécu et qu'il est décédé en possession de la qualité de Français. Il n'existe donc aucun motif pour s'écarter de la règle posée au texte ; et, comme cette règle n'est que la conséquence de dispositions formelles du Code Napoléon, nous pensons que sa violation pourrait, le cas échéant, donner ouverture à cassation.

[12] On ne voit pas quel argument de droit, ou quelle considération d'équité, le réclamant pourrait invoquer pour se soustraire à l'obligation de prouver la possession d'état de ceux de ses ascendants paternels qui seraient encore en vie. Il paraît, au contraire, équitable de le dispenser de justifier de la possession d'état de tout ascendant décédé, autre que son père, en raison de la difficulté que présenterait une pareille preuve, portant sur des faits plus ou moins anciens, et concernant des personnes dont le réclamant, pour la plupart du temps, ne connaîtra que très-imparfaitement la vie. A quel ascendant s'arrêterait d'ailleurs la nécessité de la preuve de la possession d'état, qui ne saurait être exigée d'une manière illimitée? Nous conviendrons du reste que, suivant les circonstances, les tribunaux pourraient se montrer plus exigeants ou moins rigoureux que nous le sommes en théorie, sans encourir le reproche d'avoir violé la loi.

[13] Cpr. Civ. cass., 26 janvier 1835, Dalloz, 1835, 1, 121.

autre d'un degré inférieur, est devenu Français, soit par naturalisation, soit par l'un des autres modes à l'aide desquels s'acquiert cette qualité.

Du reste, la théorie qui vient d'être exposée a beaucoup perdu de son importance depuis la loi des 22-29 janvier et 7 février 1851, en vertu de laquelle tout individu né en France d'un étranger, qui y est né lui-même, est Français de plein droit[14].

§ 70.

II. *Des Français par le bienfait de la loi.*

On comprendra sous cette rubrique cinq classes de personnes qui, quoique d'origine étrangère, peuvent acquérir la qualité de Français, sous des conditions moins rigoureuses que celles du Droit commun en matière de naturalisation, ou qui acquièrent même cette qualité de plein droit, avec faculté néanmoins de la décliner.

1° L'enfant né en France[1], de parents étrangers, devient Français, en vertu d'un bénéfice attaché à sa naissance sur le territoire de l'Empire[2], en se conformant aux prescriptions de l'art. 9 du Code Napoléon[3].

[14] Cpr. § 70, texte n° 4.

[1] Le bénéfice attaché à la naissance sur le sol français a été étendu, par le décret du 30 juin 1860, rendu en exécution du sénatus-consulte du 12 du même mois, aux sujets sardes, encore mineurs au moment de sa promulgation, nés en Savoie ou dans le comté de Nice avant la réunion de ces pays à la France.

[2] L'enfant né à l'étranger, de parents étrangers, ne pourrait donc se prévaloir des dispositions de l'art. 9, bien qu'il eût été conçu en France. La maxime *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ipsius agitur*, n'est point ici applicable, parce qu'il résulte, et du texte de l'article précité et de la *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 34 à 38, n°s 3 et 4), que c'est exclusivement à la naissance sur le sol français qu'est attaché le bénéfice dont il s'agit. Zachariæ, I, § 69, note 4. Dalloz, *Jur. Gén.*, v° Droits civils et politiques, sect. II, art. 1er, n° 14. Duranton, I, 130. Taulier, I, p. 104. Demolombe, I, 164. Voy. en sens contraire : Richelot, I, 69, note 21.

[3] Avant 1789, on tenait pour principe, que tout individu né en France, était par cela seul Français de naissance et sujet du Roi. Bacquet, *Du Droit d'aubaine*, part. IV, chap. XXXII, n° 7. Domat, *Droit public*, liv. I, tit. VI, sect. IV, n° 5. Pothier, *Traité des personnes*, part. I, tit. II, sect. 1. Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. I, tit. VII, sect. II, n° 27. Valette sur Proudhon, I, p. 121 à 123. Req. rej., 8 thermidor an X, Sir., 3, 1, 368. Voy. cep. Civ. rej., 17 juillet 1843, Sir., 43, 1, 745. — Ce principe, dont l'origine paraît se

Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence à faire entre l'enfant dont les parents ne se trouvaient que passagèrement en France, et l'enfant issu d'étrangers qui s'y étaient fixés d'une manière permanente, ou qui même avaient été autorisés à y établir leur domicile. Le premier est, tout aussi bien que le second, admis à y jouir du bénéfice de l'art. 9 ; et pour le second, comme pour le premier, l'acquisition de la qualité de Français est subordonnée à l'accomplissement des conditions exigées par cet article[4].

rattacher aux institutions féodales, survécut cependant à la chute de ces institutions. D'autres considérations le firent explicitement ou implicitement maintenir dans les différentes constitutions qui ont successivement régi la France, depuis 1789 jusqu'à la publication du Code Napoléon. Voy. Constitution des 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 2 et 3 ; Constitution du 24 juin 1793, art. 4 ; Constitution du 5 fructidor an III, art. 8 et 10 ; Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 2 et 3. Les conditions que, d'après l'art. 9 de ce Code, l'enfant né en France d'un étranger doit accomplir pour devenir Français, constituent donc une innovation législative qui, conformément à la règle de la non-rétroactivité des lois, ne peut s'appliquer qu'aux individus nés depuis la promulgation de l'article précité, et non à ceux qui, nés auparavant, sont devenus Français de plein droit, en vertu de la législation en vigueur à l'époque de leur naissance. Req. rej., 8 thermidor an X, Sir., 3, 1, 368. Paris, 13 novembre 1841, Sir., 41, 2, 609. Douai, 1er juin 1855, Sir., 55, 2, 591. Civ. cass., 5 mai 1862, Sir., 62, 1, 657. On a même voulu prétendre que l'enfant simplement conçu devait, à cet égard, jouir de la même faveur que l'enfant déjà né. Mais cette prétention a été repoussée par la cour de cassation. Req. rej., 15 juillet 1840, Sir., 40, 1, 900. Et contrairement à l'opinion de M. Richelot (I, 65, note 16), qui nous semble faire encore ici une fausse application de la règle *Infans conceptus pro nato habetur*, nous adhérons pleinement à la décision de la cour suprême. Le bénéfice légal, en vertu duquel l'individu né en France, de parents étrangers, était autrefois réputé Français de plein droit, se trouvait, en effet, subordonné à l'événement de sa naissance ; et dès lors sa conception seule n'a pu, quoique antérieure au Code Napoléon, lui donner à ce bénéfice un droit acquis, placé hors de l'atteinte de l'innovation introduite par ce Code. Cpr. note 1re *supra ;* § 30, texte II, n° 1, notes 33 et 34.

[4] Proudhon (I, p. 197 à 202) enseigne que l'enfant né en France d'étrangers qui s'y étaient fixés à perpétuelle demeure, est Français d'origine, et M. Valette (sur Proudhon, I, p. 200, note *a*) se range à cette manière de voir. Sans aller tout aussi loin, Delvincourt (I, p. 24, note 3), attribue cependant la qualité de Français d'origine à l'enfant né en France d'étrangers qui avaient été admis à y établir leur domicile. Cpr. art. 13. Ces deux opinions nous paraissent également contraires à la généralité des termes de l'art. 9. Les étrangers fixés en France à perpétuelle demeure, et ceux même qui ont été autorisés à y établir leur domicile, ne deviennent pas, indépendamment de toute naturalisation, Fran-

L'un et l'autre sont donc tenus : 1° de réclamer la qualité de Francais dans l'année qui suit leur majorité, c'est-à-dire l'accomplissement de leur vingt et unième année[5], en déclarant devant un fonctionnaire français[6], l'intention où ils sont de fixer leur domicile

çais par cela seul qu'ils ont perdu tout esprit de retour dans leur patrie, ou qu'ils ont été admis à jouir en France des droits civils. Leurs enfants, dès lors, ne peuvent se prétendre Français d'origine ; ils n'ont d'autre droit que celui d'invoquer le bénéfice de l'art. 9, à charge de remplir les conditions que cet acticle impose. Voy. en ce sens : Duranton, I, 121 ; Dalloz, *op. v° et loc., citt.* n°: 11 et 12 ; Demolombe, I, 172, *in fine*.

[5] Art. 488. Voy. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 3 ; loi des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849, art. 1er, al. 4 ; loi des 22, 29 janvier et 7 février 1851, art. 1. Zachariæ, I, § 69, texte et note 5. Delvincourt, I, p. 22, note 1. Duranton, I, 129. Dalloz, *Jur. gén., v° cit.*, sect. II, art. 1, n° 20. Taulier, I, p. 103. Coin-Delisle, sur l'art. 9, n° 25, et *Revue critique*, 1864, XXV, p. 13 et suiv. Magnin, *Traité des minorités*, I, 4. Cpr. Richelot, I, n° 69 ; Req. rej., 31 décembre 1860, Sir., 61, 1, 227. — MM. Valette (sur Proudhon, I, p. 180, note *a*) et Demolombe (I, 165) enseignent, au contraire, que la majorité dont parle l'art. 9 n'est pas celle de l'art. 488, mais bien celle qu'établit la loi du pays auquel appartiennent les parents de l'enfant. A l'appui de leur opinion, ces auteurs donnent pour principale raison, que c'est par cette loi que se trouvent réglés l'état et la capacité de ce dernier, tant qu'il n'est pas devenu Français au moyen de l'accomplissement des conditions exigées par l'art. 9. Voy. aussi dans ce sens : Fœlix, *Dissertation*, *Revue de Droit français et étranger*, II, p. 339, note 2. Quelque spécieuse que soit cette considération, nous ne pensons pas qu'on doive s'y arrêter. Il n'est point, en effet, à supposer que les rédacteurs du Code aient voulu faire dépendre, des prescriptions d'une loi étrangère, le délai durant lequel pourrait être réclamée une faveur accordée par la loi française. Nous ajouterons que l'accomplissement des conditions indiquées en l'art. 9 devant, ainsi que nous le démontrerons note 10 *infra*, rétroagir au jour même de la naissance de l'enfant, et lui imprimer, à partir de cette époque, la qualité de Français, il est parfaitement logique de le soustraire à toute application de la loi étrangère.

[6] Le fonctionnaire qui semble plus spécialement chargé de recevoir cette déclaration, est l'officier de l'état civil de la commune où le réclamant se propose de fixer son domicile. Mais il n'a point à cet égard de compétence exclusive. C'est ce qui résulte de la discussion au Conseil d'État, et du retranchement, opéré à la suite de cette discussion, d'une disposition d'après laquelle la déclaration devait être faite sur le registre de la commune où le déclarant venait s'établir. Locré, *Lég.*, II, p. 81, et p. 85, n° 3. Cpr. Delvincourt, I, p. 22, note 2 ; Taulier, I, p. 103 ; Richelot, I, 69, note 20 ; Demolombe, I, 162. Ainsi, les individus résidant à l'étranger feraient valablement la déclaration exigée par l'art. 9, devant un agent diplomatique ou consulaire français. Magnin, *Traité des minorités*, I, 4.

en France ; 2° de l'y établir effectivement dans l'année à partir de cette déclaration, au cas où ils n'y résideraient pas encore.

En général, et sauf les modifications introduites par la loi du 22 mars 1849, dont il sera parlé ci-après, les délais qui viennent d'être indiqués sont de rigueur. Ainsi, la réclamation serait prématurée, si elle avait lieu en minorité[7] ; elle serait tardive, si elle n'était faite qu'après l'expiration de l'année qui a suivi la majorité. Dans ce dernier cas, l'enfant se trouverait déchu du bénéfice de l'art. 9, et ne pourrait plus devenir Français qu'en se faisant naturaliser. Si toutefois il s'agissait d'un enfant naturel né en France d'une Française, et qui après sa 22e année aurait été reconnu par un père étranger, il semble qu'il dût être admis à faire sa déclaration dans l'année de la reconnaissance[8].

Du reste, les conditions énoncées en l'art. 9 sont les seules qui soient exigées. Il n'est donc pas nécessaire que l'enfant qui entend se prévaloir des dispositions de cet article, demande et obtienne des lettres de déclaration de naturalité[9].

La nationalité de l'enfant demeure en suspens tant que les conditions dont s'agit ne sont ni défaillies ni accomplies ; et, suivant qu'elles viennent à manquer ou à se réaliser, il reste étranger ou doit être considéré comme ayant été Français dès l'instant de sa naissance[10]. Pendant la période de suspension de sa nationalité,

7 Paris, 30 juillet 1859, Sir., 59, 2, 682. Req. rej., 31 déc. 1860, Sir., 61, 1, 227.

8 Cpr. Req. rej., 5 juillet 1840, Sir., 40, 1, 900.

9 Demolombe, I, 171. Civ. rej., 19 août 1844, Sir., 44, 1, 776. Paris, 11 décembre 1847, Sir., 48, 2, 49. L'opinion contraire, soutenue par MM. Guichard (*Des droits civils*, n° 78) et Dalloz (*op. v° et loc. citt.*, n° 20), est dénuée de tout fondement.

10 La rédaction de l'art. 9, telle qu'elle avait été primitivement arrêtée au Conseil d'État, reproduisait l'ancien principe, suivant lequel tout individu né en France, était par cela seul Français de plein droit. Voy. Locré, *Lég.*, II, p. 58, art. 2 ; p. 80, art. 2 ; p. 208, art. 2. Le Tribunat demanda le rejet pur et simple de cette disposition, en faisant remarquer qu'il était peu convenable pour la dignité nationale, d'attribuer, d'une manière définitive, la qualité de Français à un individu qui n'appartiendrait peut-être jamais à la France, ni par le fait d'une résidence effective, ni même par l'intention de s'y fixer. Il ajoutait qu'il serait même dangereux de lui concéder cette qualité d'une manière provisoire, pendant sa minorité, sauf à le considérer comme n'en ayant jamais été revêtu dans le cas où sa conduite, lors de sa majorité, ne justifierait pas cette concession, puisqu'on s'exposait à consacrer un état de choses dont les conséquences pourraient devenir irréparables. Voy. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, II, p. 284 à 286,

l'enfant ne peut réclamer la jouissance des priviléges attachés à la qualité de Français[11].

n° 3). Ce fut à la suite de la conférence tenue entre la Section de législation du Tribunat et la Section de législation du Conseil d'État, que celle-ci présenta la rédaction qui a définitivement passé dans le Code. Voy. Locré, *Lég.*, II, p. 299 et 300. Cette rédaction est évidemment le résultat d'une transaction entre les opinions diamétralement opposées des deux Sections de législation. La manière la plus naturelle de l'expliquer, est donc de la considérer comme ayant eu pour objet d'assurer à l'individu né en France, tous les avantages qu'il était possible de lui concéder, tout en évitant les inconvénients signalés par le Tribunat. L'on se trouve ainsi amené à reconnaître que, si cet individu n'acquiert, ni définitivement, ni même provisoirement, la qualité de Français, par le seul fait de sa naissance, il n'en a pas moins, dès cet instant, un droit éventuel à la revendiquer, et que, dès lors, l'accomplissement des conditions auxquelles cette revendication est subordonnée, lui imprime, d'une manière rétroactive, la qualité de Français. Art. 1179. Telle est aussi l'idée exprimée par le tribun Gary, dans son discours au Corps législatif, lorsqu'il dit, en parlant de l'individu né en France : « Le bonheur de sa naissance n'est pas perdu pour lui ; la loi lui offre de lui « assurer le bienfait de la nature ; mais il faut qu'il déclare l'intention de le *con-* « *server.* » Voy. Locré, *Lég.*, II, p. 339, n° 4 *in fine*. Telle est, enfin, la seule interprétation qui soit en harmonie avec le mot *réclamer*, qu'on lit à l'art. 9. Ce mot, en effet, dénote, dans la précision du langage juridique, un droit préexistant; et l'on ne comprendrait pas pourquoi le législateur s'en serait servi de préférence au terme *acquérir*, s'il n'avait voulu consacrer le système de rétroactivité en faveur duquel nous nous sommes prononcés. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 1, et v° Légitimité, sect. IV, § 3, n° 3 *in fine* ; Toullier, I, 261 ; Zachariæ, I, § 69, texte et note 11 ; Coin-Delisle, sur l'art. 9, n°s 3 et 5, et *Revue critique*, 1864, XXV, p. 3 et suiv. ; Valette, *Explication sommaire*, p. 10 et 11. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 199 ; Dalloz, *op. et v° citt.*, sect. II, art. 1er, n° 17 ; Duvergier sur Toullier, I, 261 ; Richelot, I, 69 ; Marcadé, sur l'art. 9 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 51 ; Demolombe, I, 163. Ces derniers auteurs s'attachent principalement à réfuter, d'une part, l'argument que dans notre système, on a voulu tirer du rapprochement des art. 9 et 20, et à démontrer, d'autre part, qu'il serait contradictoire d'accorder à l'enfant désigné en l'art. 9 un avantage dont, malgré sa condition plus favorable, ne jouit pas l'individu dont il est question à l'art 10. Il nous paraît superflu de nous expliquer sur la valeur d'un argument que nous n'avons pas invoqué. Et, quant au reproche de contradiction, nous démontrerons ultérieurement qu'il n'est pas fondé. Cpr. note 16 *infra*. La jurisprudence, qui, pendant longtemps, n'avait pas eu l'occasion de s'occuper de cette question, s'est prononcée en faveur de l'opinion que nous avons défendue. Civ. cass., 19 juillet 1848, Sir., 48, 1, 529. Cpr. Paris, 11 décembre 1847, Sir., 48, 2, 49 ; Trib. de la Seine, 23 avril 1850, Sir., 50. 2, 465. Voy. aussi loi du 28 mai 1853, art. 3, al. 2 ; art. 10, al. 2.

[11] Voy. en ce sens les arrêts cités à la note 7 *supra*.

Les dispositions de l'art. 9 ont été modifiées par la loi du 22 mars 1849, dont l'article unique est ainsi conçu :

« L'individu né en France d'un étranger sera admis, même après « l'année qui suivra l'époque de sa majorité, à faire la déclaration « prescrite par l'art. 9 du Code civil, s'il se trouve dans l'une des « deux conditions suivantes : 1° s'il sert ou s'il a servi dans les « armées françaises de terre ou de mer ; 2° s'il a satisfait à la loi « du recrutement sans exciper de son extranéité. »

2° L'enfant, issu de parents d'origine française[12] et qui avaient perdu la qualité de Français avant sa conception[13], devient Français, par une faveur attachée au sang dont il est issu[14], en remplissant les conditions imposées à l'individu dont il a été parlé au n° 1, avec cette différence, toutefois, qu'il est admis à faire sa déclaration même après l'expiration de l'année qui suit sa majorité[15]. Art. 10, al. 2. D'un autre côté, l'accomplissement de ces

[12] Le bénéfice du second alinéa de l'art. 10 ne peut être invoqué par l'enfant de celui qui n'est devenu momentanément Français que par l'effet de la réunion de son pays à la France, et qui a cessé de l'être par la séparation de ce pays du territoire français. Il nous paraît en effet évident que le législateur n'a eu en vue, dans le second alinéa de l'art. 10, que les enfants des Français d'origine ayant volontairement perdu cette qualité par l'une des causes indiquées aux articles 17 et suivants, enfants qui seuls peuvent invoquer la faveur attachée au sang français qui coule dans leurs veines. Demangeat sur Fœlix, I, p. 214, note 12. Voy. en sens contraire : Mourlon, *Revue pratique*, 1858, V, p. 245.

[13] Cpr. § 69, texte et note 2. — Il est bien entendu que, si les parents avaient recouvré la qualité de Français avant la naissance de l'enfant, celui-ci serait à considérer comme Français d'origine. Cpr. § 69, texte et note 3.

[14] Cpr. *Premier exposé de motifs*, par Boulay ; *Second exposé de motifs*, par Treilhard (Locré, *Lég.*, II, p. 219, n° 6, p. 319, n° 4). L'expression *recouvrer*, employée dans l'al. 2 de l'art. 10, est évidemment forcée. La circonstance que le sang français coule toujours dans les veines de l'enfant dont les parents étaient jadis Français, ne la justifie pas : cet enfant, étant issu de parents étrangers, est, par cela même, étranger d'origine. En devenant Français, il ne recouvre donc pas une qualité qu'il aurait perdu ; il acquiert une qualité qu'il n'a jamais possédée. C'est par ce motif que nous avons cru devoir placer dans cette section, et non dans la troisième, l'explication de l'al. 2 de l'art. 10. Voy. cep. *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, II, p. 237, n° 4).

[15] Telle est, à notre avis, l'idée que le législateur a voulu rendre par le mot *toujours*, dont il ne s'est servi, à l'al. 2 de l'art. 10, que par opposition aux expressions *dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité*, qu'on lit dans l'art. 9. Cpr. *Discours au Corps législatif*, par le tribun Gary (Locré, *Lég.*, II, p. 339,

conditions n'est pas, dans l'hypothèse actuelle, comme dans la précédente, suivi d'un effet rétroactif; et, à la différence de l'individu dont s'occupe l'art. 9, l'enfant désigné au second alinéa de l'art. 10 ne peut invoquer que pour l'avenir, et non pour le passé, les effets attachés à la qualité de Français[16]. Art. 20.

Il suffit, du reste, que le père ou la mère de l'enfant ait ét autrefois Français, pour donner à ce dernier la faculté d'invoquer la disposition du second alinéa de l'art. 10[17].

Lorsque l'enfant issu de parents qui avaient, avant sa conception, perdu la qualité de Français, est né en France, il est admis à se prévaloir à son choix, soit du bénéfice de l'art. 9, soit de celui

n° 6). Nous pensons donc, contrairement à MM. Guichard (*Traité des droits civils*, n° 70) et Delvincourt (I, p. 23, note 6), que la réclamation ne serait pas formée d'une manière efficace pendant la minorité de l'enfant. Toullier, I, 263. Dalloz, *op. v° et loc. citt.*, n° 19. Taulier, I, p. 104. Demolombe, I, 166. Zachariæ, § 69, texte et note 9.

16 Les deux différences signalées au texte sont corrélatives. L'acquisition de la qualité de Français s'opérant, dans l'hypothèse actuelle, sans effet rétroactif, il n'y avait aucune raison de soumettre l'enfant dont il est ici question, à l'obligation de former sa réclamation dans l'année à partir de sa majorité; tandis que cette obligation a dû être imposée à l'individu dont s'occupe l'art. 9, afin que toute incertitude sur sa nationalité venant à cesser aussitôt que possible, la rétroactivité admise en sa faveur se trouvât restreinte dans des limites raisonnables. Zachariæ, § 69, texte et note 11. — La règle posée au texte reçoit cependant exception dans le cas prévu par l'art. 3, al. 2, de la loi du 28 mai 1853, sur la caisse des retraites ou rentes viagères pour la vieillesse.

17 Elle peut donc être invoquée par l'enfant issu d'une Française, devenue étrangère par son mariage avec un étranger. Demolombe, I, 167. Demante, *Cours*, I, 20 *bis*, III. Mourlon, *Revue pratique*, 1858, V, p. 254 et 255. Voy. en sens contraire : Paris, 30 juillet 1855, Sir., 56, 2, 275. *Non obstant verba né d'un Français : Genus masculinum complectitur et femininum.* Cpr. § 86, note 1re. En vain, également, opposerait-on que l'enfant, devant suivre la condition de son père, ne saurait être admis à se prévaloir de l'origine française de sa mère : il ne s'agit point ici de déterminer en droit la condition de l'enfant, mais d'apprécier en fait si la circonstance à laquelle se trouve attaché le bénéfice de l'al. 2 de l'art. 10, milite ou non en sa faveur. Or, l'affirmative ne nous paraît pas douteuse, puisqu'il se rattache à la France par sa mère. Peu importe que le sang français soit, dans sa personne, mêlé de sang étranger : cette circonstance n'est pas plus de nature à exclure du bénéfice dont s'agit l'enfant issu d'une ci-devant Française mariée avec un étranger, qu'elle n'en exclut l'enfant issu d'un ci-devant Français marié avec une étrangère.

du second alinéa de l'art. 10[18]. Mais il ne peut, même dans ce cas, prétendre à la qualité de Français d'origine[19].

3° L'enfant né d'un étranger ultérieurement naturalisé[20], est admis à réclamer la qualité de Français, conformément à l'art. 9 du Code Napoléon, à charge de faire sa déclaration dans le délai fixé par cet article, s'il était mineur lors de la naturalisation, et dans l'année qui suit la naturalisation elle-même, s'il était déjà majeur lorsqu'elle a eu lieu. Loi des 22, 29 janvier et 7 février 1851, art. 2.

L'enfant de l'étranger naturalisé est, par l'accomplissement des conditions auxquelles se trouve subordonnée dans sa personne l'acquisition de la qualité de Français, censé l'avoir acquise dès l'instant de la naturalisation de l'auteur de ses jours[21].

4° L'individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, devient de plein droit Français, dès l'instant de sa naissance[22]. Il peut toutefois, dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, réclamer la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par le gouvernement du pays dont il revendique

18 L'art. 9 s'applique, en raison de la généralité de sa rédaction, à tout enfant né en France de parents étrangers, et notamment à l'enfant issu de parents autrefois français. Quant à l'al. 2 de l'art. 10, qui ne mentionne textuellement que l'enfant né, en pays étranger, de parents jadis français, il doit, à plus forte raison, s'étendre à l'enfant né en France.

19 Duranton, I, 127. Taulier, I, p. 104. Demolombe, I, 166.

20 Il n'est ici question que de l'enfant né avant la naturalisation de l'auteur de ses jours; celui dont la naissance est postérieure à la naturalisation, naît Français d'origine. Cpr. § 69, texte et note 3.

21 Arg. art. 1179. Cpr. note 10 *supra*.

22 L'art. 1er de la loi des 22, 29 janvier et 7 février 1851 avait d'abord été rédigé ainsi qu'il suit: «Sera Français tout individu né en France d'un étranger, «qui lui-même y est né, si, dans l'année qui suivra sa majorité, telle qu'elle est «fixée par la loi française, il n'a pas réclamé la qualité d'étranger.» Mais, sur la demande de M. Valette, on remplaça cette rédaction par celle qui a passé dans la loi, et dans laquelle le présent se trouve substitué au futur. Ce changement, dont les motifs n'ont pas été explicitement indiqués, nous paraît avoir eu pour objet de mieux faire ressortir l'idée énoncée au texte, à savoir que la qualité de Français est acquise à l'enfant, dès l'instant de sa naissance, quoique cependant sous une condition résolutoire. Voy. *Moniteur* du 6 janvier 1851, p. 41, du 29 janvier, p. 298, et du 30 janvier, p. 307. Cpr. cep. la note suivante.

la nationalité[23]. Et, dans ce cas, il est à considérer comme ayant toujours été étranger[24]. Loi des 22, 29 janvier et 7 février 1851, art. 1er.

Le bénéfice établi par la disposition précitée, est indépendant de toute condition de résidence, soit de la part de celui qui l'invoque, soit de la part des personnes auxquelles il doit le jour[25]. Il suffit, du reste, pour que l'enfant né en France puisse invoquer ce bénéfice, que l'un ou l'autre de ses parents y soit également né[26].

5° En vertu de l'art. 22 de la loi des 9-15 décembre 1790[27],

[23] Ce n'est qu'après l'expiration du délai indiqué au texte, et faute de déclaration d'extranéité, que les individus dont nous nous occupons ici, peuvent être soumis à la loi du recrutement. Il résulte, en effet, du rapport de M. Benoît-Champy, que ces individus doivent, à cet égard, être assimilés aux enfants qui réclament la qualité de Français en vertu de l'art. 9 du Code Napoléon, et que les uns et les autres sont également régis par l'art. 3 de la loi du 21 mars 1832. Voy. *Moniteur* du 6 janvier 1851, p. 42. A ce point de vue spécial, et par exception à la règle développée à la note précédente, la qualité de Français n'est point à considérer comme acquise dès l'instant de la naissance. Voy. en sens contraire : Douai, 18 décembre 1854, Sir., 55, 2, 263.

[24] Arg. art. 1179. Cpr. notes 10 et 12 *supra*.

[25] C'est ce que prouvent et le texte même de la loi et le passage suivant du rapport de M. Benoît-Champy : « Vous remarquerez que votre commission n'a « pas maintenu, dans la proposition de MM. Raulin et Benoît-Champy, la dispo- « sition suivant laquelle le père de l'étranger, né en France, *devait y résider ou être « décédé y résidant*, pour imprimer à son fils, également né en France, la qualité de « Français. Notre Code civil, notamment dans les art. 9, 13 et 14, contient, il « est vrai, des dispositions analogues relativement à la résidence ; mais votre « commission, d'accord avec les auteurs de la proposition, a supprimé ces mots, « afin d'éviter les difficultés, souvent délicates à résoudre, que soulèvent les ques- « tions de résidence, elle a préféré le texte net et précis que nous vous soumet- « tons. » Voy. *Moniteur* du 6 janvier 1851, p. 42. Il résulte de là que, quand même la naissance en France du père et celle du fils auraient eu lieu dans le cours d'un voyage, ce dernier n'en serait pas moins Français de plein droit. Nos législateurs n'ont-ils pas ici dépassé le but qu'ils voulaient atteindre ?

[26] La loi n'exige pas que le père et la mère de l'enfant né en France y soient également nés tous deux. Elle se borne en effet à dire : « Tout individu né en « France *d'un étranger* qui lui-même y est né. » Ajoutons que, d'après la règle *Genus masculinum complectitur et femininum*, les expressions *d'un étranger* s'appliquent à la mère aussi bien qu'au père. Cpr. note 17 *supra*. Mourlon, *Revue pratique*, 1858, V, p. 256.

[27] Voici le texte de cet article : « Toutes personnes qui, nées en pays étranger, « descendent, à quelque degré que ce soit, d'un Français ou d'une Française expa- « triés pour cause de religion, sont déclarées naturels francais, et jouiront des droits

dont les dispositions ont été confirmées par l'art. 2, tit. II, de la Constitution des 3-14 septembre 1791, les descendants[28], *étrangers d'origine*[29], de Français ou de Françaises expatriés pour cause de religion[30], acquièrent la qualité de Français en venant habiter la France et en y fixant leur domicile[31].

Ce bénéfice est accordé à tous les descendants des personnes ci-dessus désignées, à quelque degré qu'ils se trouvent, et qu'ils soient nés antérieurement ou postérieurement à la loi des 9-15 décembre 1790[32]. Les causes qui font perdre la qualité de Français

«attachés à cette qualité, si elles reviennent en France, y fixent leur domicile, et «prêtent le serment civique. Les fils de famille ne pourront user de ce droit sans «le consentement de leurs père, mère, aïeul ou aïeule, qu'autant qu'ils seront «majeurs et jouiront de leurs droits.»

28 L'art. 22 de la loi des 9-15 décembre 1790, transcrit à la note précédente, ne parle que des descendants de religionnaires expatriés, et non de ces religionnaires eux-mêmes, parce que ces derniers ont recouvré de plein droit, et indépendamment de leur retour en France, la plénitude de la jouissance des droits civils, ainsi que cela résulte implicitement de l'ensemble de la loi précitée, dont l'objet principal est d'ordonner et de régler la restitution de leurs biens confisqués. Merlin, *Rép.*, v° Religionnaires, § 10, n° 6. Civ. rej., 20 avril 1806, Sir., 6, 1, 291. Req. rej., 13 juin 1811, Sir., 11, 1, 290.

29 Nous avons cru devoir substituer ces expressions à celles de *nées en pays étranger*, qui se trouvent dans l'art. 22 transcrit à la note 27 *supra*, par la raison que les enfants dont les parents, religionnaires expatriés, étaient encore en vie lors de la promulgation de la loi des 9-15 décembre 1790, sont, quoique nés à l'étranger, à considérer comme Français d'origine, en vertu de l'al. 1er de l'art. 10 du Code Napoléon. Voy. les autorités citées à la note précédente.

30 D'après son esprit, comme d'après son texte, l'art. 22 de la loi des 9-15 décembre 1790, s'applique aussi bien aux descendants par les femmes, qu'à ceux qui descendent par les hommes. Aix, 15 mars 1866, Sir., 66, 2, 171.

31 Nous ne mentionnons pas, au nombre des conditions requises, la prestation du serment civique, parce que ce serment, exigé seulement pour l'exercice des droits politiques, ne l'était pas pour l'acquisition de la qualité de Français et la jouissance des droits civils. Fœlix, *Dissertation, Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 323, n° 8. Cpr. § 71, texte et note 8. Ce serment, du reste, ne se prête plus aujourd'hui.

32 Rien n'indique dans la rédaction de l'art. 22 de la loi des 9-15 décembre 1790, que la disposition en soit transitoire ; et l'insertion de cette disposition dans la Constitution des 3-14 septembre 1791 vient, au contraire, en corroborer le caractère de perpétuité. Le bénéfice de cet article s'applique donc tout aussi bien aux descendants à naître qu'à ceux qui étaient déjà nés lors de sa promulgation. Les uns et les autres devront être admis à s'en prévaloir, tant qu'il n'aura pas été abrogé. En vain voudrait-on faire ressortir cette abrogation des effets attachés,

n'en entraînent pas la déchéance[33]. Aucun délai n'étant fixé pour l'accomplissement des conditions auxquelles est subordonnée la jouissance du bénéfice dont s'agit, elles peuvent être remplies à toute époque. Une fois accomplies, l'effet en remonte, pour les descendants nés avant la loi des 9-15 décembre 1790, à la promulgation de cette loi[34], et pour ceux qui sont nés postérieurement, au jour de leur naissance.

§ 71.

III. *De la naturalisation*[1].

La naturalisation (*hoc sensu*) est l'acte par lequel un étranger acquiert la qualité de Français, conformément aux règles qui régissent à cet égard la condition des étrangers en général[2].

par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, à la promulgation du Code Napoléon. La disposition dont s'agit étant de sa nature plus politique que civile, ou ayant tout au moins pour objet une spécialité de Droit civil, la promulgation seule du Code Napoléon n'a pu exercer sur cette disposition aucune influence abrogatoire. Cpr. § 14, texte *in fine*. Voy. aussi : *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 39, n° 7). Alauzet, n°s 39 et 40. Servigny, *Droit public des Français*, I, p. 150. Paris, 29 septembre 1847, Pal., 1848, 1, 501. Aix, 15 mars 1866, Sir., 66, 2, 171.

[33] Les causes de nature à faire perdre un droit acquis, n'ont pas nécessairement pour effet de former obstacle à l'acquisition de ce droit. Aix, 15 mars 1866, Sir., 66, 2, 171.

[34] L'art. 22 de la loi des 9-15 décembre 1790 est rédigé, pour partie au présent, et pour partie au futur :.... *sont déclarées naturels Français, et jouiront des droits attachés à cette qualité, si elles reviennent en France*. Or, l'emploi du futur dans la seconde partie indique que la jouissance des droits attachés à la qualité de Français, et par conséquent l'acquisition de cette qualité elle-même se trouvent subordonnés à l'accomplissement des conditions y énoncées. Quant à l'emploi du présent de la première partie, il s'explique par l'effet rétroactif que le législateur a entendu attacher à cet accomplissement. Toutefois, cet effet rétroactif ne saurait remonter au delà de la promulgation de la loi précitée. L'opinion contraire, défendue dans une consultation de M. Desèze (Sir., 11, 1, 290), n'a pas prévalu. Merlin, *Rép.*, v° Religionnaires, § 10, n° 7. Req. rej., 17 juin 1813 (Merlin, *op. v° et loc. citt.*).

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Fœlix, *Revue de Droit français et étranger*, 1843, X, p. 446 et suiv.

[2] Dans une acception plus large, cette expression comprend les différents modes à l'aide desquels un étranger peut acquérir ou recouvrer la qualité de Français. Cpr. Demolombe, I, 156. Dans un sens encore plus étendu, le terme

A. *Des modes et des conditions de la naturalisation.*

1° *Droit ancien.* Avant 1789, la naturalisation s'opérait par des lettres patentes du Roi, délivrées en grande chancellerie. L'obtention de ces lettres, appelées *lettres de naturalité,* n'était subordonnée à aucune condition préalable ; mais elles ne devenaient efficaces qu'à charge par l'impétrant de se fixer dans le Royaume [3], et après vérification en la chambre des comptes dans le ressort de laquelle il se proposait d'établir son domicile [4].

2° *Droit intermédiaire.* Depuis la révolution de 1789, la législation concernant le mode et les conditions de la naturalisation a subi de nombreuses variations.

La naturalisation par lettres, qu'avaient maintenue la Constitution des 3-14 septembre 1791 et celle du 24 juin 1793, en transférant toutefois au pouvoir législatif le droit de l'accorder [5], ne figura plus, ni dans la Constitution du 5 fructidor an III, ni dans celle du 22 frimaire an VIII. Ce ne fut que postérieurement à la promulgation du Code Napoléon qu'on vit reparaître les lettres de naturalisation, mais avec un caractère entièrement différent de celui qu'elles avaient eu dans l'ancien Droit.

naturalisation désigne tout changement de nationalité. En ce sens, il s'applique tout aussi bien à l'acte par lequel un Français devient étranger, qu'à celui par lequel un étranger devient Français. Cpr. art. 17, n° 1.

[3] Lettres du 13 juin 1499 (*Anciennes lois françaises*, t. XI, p. 401). Déclaration de février 1720 (*op. cit.*, t. XXI, p. 177). Chopin, *Du domaine,* liv. I, tit. XI, n° 32. Pothier, *Des personnes,* part. I, tit. II, sect. 3.

[4] Bien qu'une déclaration du 17 septembre 1582 (*Anciennes lois françaises,* t. XIV, p. 517) exigeât également l'enregistrement des lettres de naturalité en la chambre du trésor, qu'un édit du mois de décembre 1703 (*op. cit.*, t. XX, p. 438) en prescrivit encore l'insinuation aux greffes établis par cet édit, et que l'usage fût, en outre, de les faire vérifier en la cour du Parlement, il paraît cependant que l'enregistrement en la chambre des comptes était le seul obligatoire pour leur efficacité. Loisel, *Inst. cout.*, liv. I, tit. I, reg. 56. Bacquet, *Du Droit d'aubaine,* part. III, chap. XXIV, n°s 5 et 8. Pothier, *Des personnes,* part. I. tit. II, sect. 3. Ricard, *Des donations,* part. I, chap. III, sect. IV, n° 213, D'Aguesseau, 32e plaidoyer, édit. Pardessus, II, p. 608. Cpr. cependant: Demangeat, n° 43 ; Paris, 3 juillet 1833, Sir., 33, 2, 400.

[5] L'art. 4, tit. II, de la Constitution des 3-14 septembre 1791 est ainsi conçu : « Le pouvoir législatif pourra, pour des considérations importantes, donner à un étranger un acte de naturalisation, sans autres conditions que de fixer son domicile en France et d'y prêter le serment civique. » Voy. l'art. 4 de la Constitution du 24 juin 1793, à la note 9 *infra*.

Le Droit intermédiaire introduisit un nouveau mode d'acquérir la qualité de Français. Il consistait dans le concours de certaines circonstances et conditions dont la réalisation et l'accomplissement opéraient la naturalisation, indépendamment de toute déclaration, soit du pouvoir exécutif, soit du pouvoir législatif.

La première loi rendue dans ce sens fut celle des 30 avril - 2 mai 1790. Aux termes de cette loi, tout étranger établi en France était Français, après cinq ans de domicile continu dans le Royaume, lorsqu'il y avait acquis des immeubles, ou formé un établissement de commerce, ou bien encore lorsqu'il avait épousé une Française, ou reçu dans quelque ville des lettres de bourgeoisie[6].

La Constitution des 3-14 septembre 1791 reproduisit les dispositions de la loi précitée, à ces deux différences près qu'elle assimila un établissement d'agriculture à un établissement de commerce, et qu'elle n'admit plus les lettres de bourgeoisie comme moyen de conduite à la naturalisation[7]. Du reste, sous l'empire de cette Constitution, comme sous celui de la loi des 30 avril-2 mai 1790, la naturalisation ne se trouvait pas subordonnée à la prestation du serment civique, qui n'était exigé que pour l'acquisition du titre de citoyen et l'exercice des droits politiques[8].

[6] Loi des 30 avril-2 mai 1790 : « Tous ceux qui, nés hors du royaume de « parents étrangers, sont établis en France, seront réputés Français et admis, en « prêtant le serment civique, à l'exercice des droits de citoyen actif, après cinq « ans de domicile continu dans le royaume, s'ils ont en outre, ou acquis des « immeubles, ou épousé une Française, ou formé un établissement de commerce, « ou reçu dans quelques villes des lettres de bourgeoisie. » — M. Fœlix enseigne (*op. cit.*, n° 4) que le bénéfice de cette loi, exclusivement applicable aux étrangers établis en France avant sa promulgation, ne peut être invoqué par ceux qui ne sont venus s'y fixer que postérieurement. Nous ne saurions partager cette opinion. Une loi, quoique conçue au présent ne régit pas moins l'avenir, lorsque le législateur n'a pas formellement déclaré le contraire.

[7] Constitution des 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 3 : « Ceux qui, nés hors « du royaume de parents étrangers, résident en France, deviennent citoyens « français après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils y ont en « outre acquis des immeubles, ou épousé une Française, ou formé un établisse- « ment d'agriculture ou de commerce, et s'ils ont prêté le serment civique. »

[8] La construction grammaticale du texte transcrit à la note 6 *supra*, démontre de la manière la plus évidente que, d'après la loi des 30 avril-2 mai 1790, le serment civique n'était pas exigé pour l'acquisition de la qualité de Français et la jouissance des droits civils. Aussi, cette solution est-elle généralement admise. Merlin, *Rép.*, v° Naturalisation, n° 5, et v° Divorce, sect. IV, n° 10. Coin-Delisle,

La Constitution du 24 juin 1793 se montra plus favorable que les actes précédents à la naturalisation des étrangers ; elle élargit le cercle des circonstances de nature à l'entraîner, et réduisit à une année le stage de domicile [9].

Rédigée dans un esprit tout différent, la Constitution du 5 fructidor an III remit en vigueur les dispositions de la Constitution de 1791, quant aux circonstances susceptibles de conduire à la naturalisation. Elle renchérit encore sur les exigences de cette Constitution relativement au stage de domicile, dont elle porta la durée à sept années consécutives, et qu'elle ne fit courir que du jour où, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans, l'étranger joindrait à sa résidence effective en France, la déclaration de vouloir s'y

sur l'art. 8, n° 10. Fœlix, *op. cit.*, n° 5. Req. rej., 27 avril 1819, Sir., 19, 1, 313. Colmar, 26 décembre 1829, Sir., 30, 2, 62. Riom, 7 avril 1835, Sir., 35, 2, 374. Douai, 19 mai 1835, Sir., 36, 2, 97. Req. rej., 28 avril 1836, Sir., 36, 1, 749. Voy. cep. en sens contraire : Nîmes, 22 décembre 1825, Sir., 26, 2, 209. Mais on a prétendu qu'il en était autrement d'après la Constitution des 3-14 septembre 1791, sous le prétexte que l'art. 3 cité à la note précédente, ne distinguant plus entre le titre de citoyen et la qualité de Français, soumit ainsi l'acquisition de l'un et de l'autre aux mêmes conditions. Voy. en ce sens : Fœlix, *op. cit.*, n°s 6 et 9 ; Montpellier, 22 juin 1826, Sir., 27, 2, 84. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Il est vrai que l'art. 3 précité ne s'occupe que de l'acquisition du titre de citoyen ; mais vouloir conclure de son silence quant à l'acquisition de la qualité de Français, que ce titre et cette qualité se trouvaient désormais identifiés, et ne pouvaient plus être acquis indépendamment l'un de l'autre, c'est faire dire à cet article ce qu'il ne dit pas. N'est-il pas, au contraire, plus naturel et plus juridique de conclure de là que, sous l'empire de la Constitution de 1791, comme dès avant sa promulgation, e serment civique était uniquement exigé pour l'acquisition du titre de citoyen et l'exercice des droits politiques ?

[9] Constitution du 24 juin 1793, art. 4 : « Tout étranger âgé de vingt et un « ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année, y vit de son travail, « ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, ou adopte un enfant, ou « nourrit un vieillard, tout étranger, enfin, qui sera jugé par le Corps législatif « avoir bien mérité de l'humanité, est admis à l'exercice des droits de citoyen « français. » — On ne trouve plus dans cet article de conditions qu'il soit possible de considérer comme étant spécialement requises pour l'acquisition du titre de citoyen, et comme n'étant pas en même temps exigées pour l'acquisition de la qualité de Français. Sous l'empire de la Constitution de 1793, l'étranger ne devenait Français qu'en devenant citoyen. Cpr. pour l'interprétation de l'art. précité : Bordeaux, 17 juin 1847, Sir., 48, 1, 506, à la note ; Req. rej., 11 avril 1848, Sir., 48, 1, 505 ; Aix, 18 août 1858, Sir., 58, 2, 518.

fixer[10]. Au surplus, la condition du paiement d'une contribution directe que mentionnait en outre la Constitution du 5 fructidor an III, n'était pas exigée pour la naturalisation ; elle n'était requise que pour parvenir au titre de citoyen et à l'exercice des droits politiques[11].

Enfin, la Constitution du 22 frimaire an VIII vint consacrer une dernière innovation, en n'exigeant, pour la naturalisation, d'autres conditions qu'un stage de domicile de dix années consécutives, dont elle fixa d'ailleurs le point de départ de la même manière que la Constitution du 5 fructidor an III[12].

L'analyse qui vient d'être présentée des dispositions du Droit intermédiaire, renferme virtuellement la justification des deux propositions suivantes :

La résidence en France d'un étranger, quelque longue qu'en ait été la durée, quelque favorables qu'aient été les circonstances de son établissement, n'a jamais été suffisante pour opérer la naturalisation, en l'absence de certaines conditions légales, auxquelles elle était subordonnée[13].

Mais, d'un autre côté, le concours des conditions exigées pour la naturalisation a toujours suffi pour l'opérer *ipso facto*, indépendamment de toute intervention, soit du pouvoir législatif, soit du

[10] Constitution du 5 fructidor an III, art. 10 : « L'étranger devient citoyen « français, lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis et avoir « déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant sept années con- « sécutives, pourvu qu'il y paie une contribution directe, et qu'en outre il y pos- « sède une propriété foncière, ou un établissement d'agriculture ou de commerce, « ou qu'il ait épousé une Française. »

[11] D'après les art. 8 et 9 de la Constitution du 5 fructidor an III, les Français d'origine devaient eux-mêmes remplir cette condition, pour pouvoir prétendre au titre de citoyen. Mais comme ceux qui ne la remplissaient pas, bien que privés de ce titre, n'en restaient pas moins Français, il nous semble qu'on doit admettre, par identité de raison, que les étrangers pouvaient devenir Français sans la remplir.

[12] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 3 : « Un étranger devient citoyen « français, lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir « déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années con- « sécutives. » Sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, comme sous celui de la Constitution de 1793, l'étranger devait, pour devenir Français, remplir les mêmes conditions que pour devenir citoyen. Cpr. note 9 *supra*.

[13] Nîmes, 22 décembre 1825, Sir., 26, 2, 209. Montpellier, 22 juin 1826, Sir., 27, 2, 84. Civ. cass., 26 janvier 1835, Sir., 35, 1, 109.

pouvoir exécutif, et de toute manifestation de volonté de la part de l'étranger. Il en était ainsi, non-seulement sous l'empire des Constitutions de 1791 et 1793, qui n'exigeaient de l'étranger aucune déclaration quelconque[14], mais encore sous celui des Constitutions de l'an III et de l'an VIII, en ce sens du moins que, bien que l'étranger se trouvât, d'après ces dernières Constitutions, soumis à la nécessité d'une déclaration préalable au stage de domicile, il n'en avait cependant pas une seconde à faire après l'écoulement du temps fixé pour ce stage, au bout duquel la naturalisation s'opérait de plein droit.

Pour l'application des règles diverses que le Droit intermédiaire a successivement établies en matière de naturalisation, on doit, dans le passage d'une législation à une autre, s'attacher au principe que l'état des personnes est régi, soit par la loi ancienne, soit par la loi nouvelle, suivant que les conditions auxquelles l'acquisition de la qualité de Français était subordonnée en vertu de la première, se trouvaient ou non accomplies lors de la promulgation de la seconde[15].

Ainsi, l'étranger devenu Français, sous l'empire des Constitutions de 1791 ou de 1793, par l'accomplissement des conditions qu'elles exigeaient, n'a point été obligé, pour conserver cette qualité qu'il avait définitivement acquise, de satisfaire aux nouvelles exigences des Constitutions de l'an III ou de l'an VIII[16]. Mais, d'un autre côté, l'étranger qui, au moment d'un changement de législation, par exemple, lors du remplacement de la Constitution de 1793 par celle de l'an III, n'avait point encore satisfait aux conditions exigées par la loi ancienne, a dû, pour acquérir la qualité de Français, remplir toutes les conditions imposées par la loi nouvelle.

[14] Fœlix, *op. cit.*, n° 14. Lyon, 10 novembre 1827, Sir., 28, 2, 36. Riom, 7 avril 1835, Sir., 35, 2, 374. Douai, 23 novembre 1840, Sir., 41, 2, 164. Aix, 18 août 1858, Sir., 58, 2, 518. Voy. dans le même sens, les arrêts cités à la note 8 *supra*. Voy. en sens contraire : Orléans, 25 juin 1830, Sir., 30, 2, 213 ; Paris, 13 novembre 1841, Sir., 41, 2, 609.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 2, art. 1er. Duvergier, *De l'effet rétroactif des lois, Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 7 et 8. Demolombe, I, 41. Cpr. § 30, texte II, n° 1, notes 33 et 34.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Naturalisation, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 8, n° 19. Fœlix, *op. cit.*, n° 6. Amiens, 12 et 14 février 1824, Sir., 24, 2, 76 et 77. Lyon, 10 novembre 1827, Sir., 28, 2, 36. Colmar, 13 novembre 1829, Sir., 29, 2, 329. Riom, 7 avril 1835, Sir., 35, 2, 374.

3° *Droit nouveau. — a. Depuis la promulgation du Code Napoléon jusqu'au décret du* 28 *mars* 1848.

L'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII a continué de former, pendant cette période, la base de la législation en fait de naturalisation[17]. Mais les dispositions en ont été complétées par divers actes qui, dans la vue d'étendre l'action du gouvernement en cette matière, ont, soit apporté des entraves, soit accordé des facilités à la naturalisation.

Dans la première catégorie se placent l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI et le décret du 17 mars 1809. Le premier de ces actes, rendu par interprétation de l'art. 13 du Code Napoléon, soumit l'étranger qui, pour parvenir à la naturalisation, voulait s'établir en France, à la nécessité d'obtenir au préalable l'autorisation du gouvernement[18], de sorte que ce ne fut plus qu'à partir de cette autorisation que commencèrent à courir les dix années de domicile exigées par l'art. 3 précité[19]. Le décret du 17 mars 1809 statua que, lorsque l'étranger aurait rempli les conditions exigées pour la naturalisation, elle serait prononcée par le chef du gouvernement, de sorte qu'elle ne s'opéra plus de plein droit, en vertu de l'accomplissement de ces conditions, et qu'elle se trouva subordonnée à l'obtention de lettres de naturalisation[20]. Toutefois, les dispositions de ce décret ne s'appliquèrent pas à l'étranger qui, lors de sa publication, avait déjà été naturalisé *ipso facto* par l'accomplissement de toutes les conditions qu'exigeait la législation antérieure[21]. De même aussi les dispositions interprétatives de

[17] Le Code Napoléon ne s'occupant pas de la naturalisation, s'en est, par cela même, référé sur ce point à l'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, dont la disposition a même été, sous certaines modifications, formellement confirmée par la législation postérieure à ce Code, et notamment par la loi du 14 octobre 1814. Cpr. § 72 ; Merlin, *Rép.*, v° Naturalisation, n° 2.

[18] L'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI est conforme aux explications données sur l'art. 13 du Code Napoléon par les orateurs du gouvernement et du Tribunat. Voy. *Exposé des motifs*, par Boulay, et *Rapport au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, II, p. 224, n° 15, p. 240, n° 5).

[19] Duranton, I, 142. Richelot, I, 59, note 12. Taulier, I, p. 112. Demolombe, I, 158.

[20] Merlin, *op. v° et loc. citt.* Richelot, I, 59. Taulier et Demolombe, *locc. citt.* Voy. cep. Duranton, I, 142 et 143. Cet auteur ne fait pas mention de l'innovation introduite par le décret du 17 mars 1809, qui lui a probablement échappé.

[21] C'est ce qui résulte incontestablement de la règle de la non-rétroactivité des lois. Cpr. les autorités citées à la note 15 *supra*.

l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI ne s'étendirent pas à l'étranger qui, antérieurement à la promulgation de l'art. 13 du Code Napoléon, avait déclaré l'intention de se fixer en France, et s'y était effectivement établi [22].

Dans la seconde catégorie figurent les sénatus-consultes des 21 vendémaire an XI et 19 février 1808. Ils donnèrent au chef du gouvernement le droit de réduire à une année le stage de domicile exigé pour la naturalisation, en faveur de l'étranger qui aurait rendu à l'État des services importants, qui aurait apporté en France des talents, des inventions, une industrie utile, ou qui aurait formé de grands établissements [23].

Enfin, pour compléter le tableau de la législation qui a régi la naturalisation durant cette période, on rappellera les dispositions de l'ordonnance du 4 juin 1814, d'après laquelle l'étranger ne devenait apte à siéger à la Chambre des pairs ou à la Chambre des députés qu'autant que, pour d'importants services rendus à l'État, il avait obtenu de grandes lettres de naturalisation vérifiées dans les deux Chambres.

b. Décret du 28 *mars* 1848 [24].

Ce décret autorisa, mais provisoirement seulement, le ministre de la justice à accorder la naturalisation aux étrangers dignes de cette faveur, qui justifieraient, par actes officiels ou authentiques

[22] Ainsi, l'étranger qui se trouvait dans la position indiquée au texte, a non-seulement conservé le droit de compter, comme utiles à son stage, les années de résidence antérieures à la promulgation de l'art. 13 du Code Napoléon, mais il n'a pas même eu besoin de se pourvoir de l'autorisation du gouvernement pour invoquer, dans le même but, les années postérieures à cette promulgation. Sans examiner, d'une manière générale, la question de savoir si, d'après la législation antérieure au Code Napoléon, l'étranger pouvait, indépendamment de toute autorisation du gouvernement, acquérir en France un véritable domicile, dans le sens rigoureux de cette expression, toujours est-il certain que, d'après le Droit intermédiaire, l'étranger n'avait besoin d'aucune autorisation pour acquérir le domicile exigé en matière de naturalisation ; et dès lors il semble que la législation postérieure n'a pu, sans effet rétroactif, le priver du bénéfice de l'acquisition de ce domicile. Riom, 7 avril 1835, Sir., 35, 2, 374. Voy. aussi : Paris, 11 juin 1812, Sir., 12, 2, 398.

[23] D'après le premier de ces sénatus-consultes, la faculté donnée au chef du gouvernement ne lui avait été concédée que pour cinq années. Mais de temporaire qu'elle était, cette faculté fut rendue perpétuelle par le second de ces sénatus-consultes.

[24] Cpr. décret du 9 mars 1848 ; arrêté du 17 mars 1848 ; arrêté du 19 avril 1848.

de leur résidence en France depuis cinq ans au moins. Il eut virtuellement pour résultat d'abréger de moitié la durée précédemment assignée au stage de résidence, et d'en rendre le cours indépendant, non-seulement de l'autorisation préalable requise par l'art. 13 du Code Napoléon et l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI, mais même de la déclaration exigée par l'art. 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

c. Loi des 13-21 *novembre et* 3 *décembre* 1849[25].

Les dispositions de cette loi ont été calquées en majeure partie sur la législation en vigueur à l'époque où fut rendu le décret du 28 mars 1848. Elles se résument, en les combinant avec les changements introduits par le doit constitutionnel inauguré en 1852, dans les règles suivantes :

L'étranger ne peut en général obtenir la naturalisation qu'après dix années de résidence en France. Art. 1er, al. 5. Ce délai peut cependant être réduit à une année en faveur de ceux qui ont rendu à la France des services importants, ou qui ont apporté dans leur nouvelle patrie, soit une industrie, soit des inventions utiles, soit des talents distingués, ou qui y ont formé de grands établissements. Art. 2.

Le stage de dix années ou d'une année ne commence à courir que du jour où, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, l'étranger a obtenu du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France[26]. Art. 1er, al. 4. Pour celui toutefois, qui, dès avant la promulgation de la loi nouvelle, aurait fait, conformément à l'art. 3 de la Constitution de l'an VIII, la déclaration de vouloir se fixer en France, le stage court du jour de cette déclaration. Art. 6[27].

Le stage accompli, l'étranger est admis à demander la naturalisation. Sa requête est, après enquête faite par le gouvernement sur sa moralité, soumise à l'appréciation du Conseil d'État, et la natu-

[25] Voy. les travaux préparatoires de cette loi au *Moniteur* des 14, 15, 21, 22, 29 novembre, 1er et 4 décembre 1849.

[26] Tant que la naturalisation n'a pas été prononcée, cette autorisation est susceptible de révocation. Art. 3. Cpr. § 79, texte et note 7.

[27] La disposition transitoire de cet article paraît avoir eu pour objet de soustraire la loi nouvelle à tout reproche de rétroactivité. A ce point de vue, qui du reste ne nous paraît pas exact, en raison du caractère provisoire du décret du 28 mars 1848, on aurait dû aller encore plus loin, et faire courir le stage du jour où l'étranger se serait fixé en France.

ralisation est prononcée, s'il y a lieu, par un décret impérial. Art. 1er, al. 1 et 2. L'Empereur, du reste, n'est aucunément lié par l'avis du Conseil d'État : il peut, contrairement à cet avis, soit rejeter, soit même admettre la naturalisation[28].

d. Loi du 29 juin 1867.

Cette loi a remplacé les art. 1 et 2 de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849 par des dispositions nouvelles d'où ressortent les quatre modifications suivantes :

1° Le stage ordinaire de résidence, exigé pour la naturalisation, est réduit à trois années.

2° Il commence à courir du jour où la demande formée par l'étranger, pour être admis à établir son domicile en France, a été enregistrée au ministère de la justice.

3° Le stage peut être réduit à une année, non-seulement pour les causes indiquées dans la loi de 1849, mais encore en faveur des étrangers qui ont créé en France de grandes exploitations agricoles.

4° Le séjour en pays étranger, pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français, est assimilé à la résidence en France.

A côté des lois générales qui viennent d'être analysées, il convient de mentionner encore :

1° Le décret du 30 juin 1860, qui, rendu en exécution du sénatus-consulte du 12 du même mois, contient des dispositions transitoires en faveur des sujets sardes.

[28] Aux termes de l'art. 1er, al. 2, de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849, le président de la République pouvait bien rejeter la naturalisation contrairement aux conclusions du Conseil d'État, mais il n'était autorisé à l'accorder que sur l'avis favorable de ce Conseil. Cette disposition concordait parfaitement avec la Constitution du 4 novembre 1848, qui avait fait du Conseil d'État un corps complétement indépendant du pouvoir exécutif ; mais elle n'est plus compatible avec le Droit constitutionnel actuel. Le Conseil d'État étant placé dans la dépendance du pouvoir exécutif, qui en nomme et révoque les membres à volonté, et sous la direction duquel il exerce ses attributions, les propositions de ce Conseil ne sont pas, même en matière de contentieux administratif, obligatoires pour le chef de l'État. Constitution du 14 janvier 1852, art. 48 à 51. Décret du 25 janvier 1852, art. 1er, 5 et 24. A plus forte raison doit-il en être ainsi en matière gracieuse. Au surplus, cette modification, qui résultait virtuellement déjà des dispositions précitées, a été formellement consacrée par la loi du 29 juin 1867, qui n'exige plus pour l'octroi de la naturalisation un avis favorable du Conseil d'État, et qui se borne à dire qu'il sera statué sur la demande en naturalisation par un décret de l'Empereur, rendu sur le rapport du ministre de la justice, *le Conseil d'État entendu.*

2° Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865, concernant les étrangers établis en Algérie. Aux termes de l'art. 3 de ce sénatus-consulte, tout étranger peut, après trois années de résidence en Algérie, et sans être tenu de justifier d'une autorisation préalable de s'y établir, être admis à jouir de tous les droits de citoyen français. Le bénéfice de la naturalisation ainsi obtenue n'est pas restreint à l'Algérie, mais s'étend à toute la France [29].

B. *Des effets de la naturalisation.*

Par la naturalisation l'étranger devient apte à jouir tant des droits politiques que des droits civils. Il n'est même plus nécessaire aujourd'hui, pour donner à l'étranger naturalisé la capacité de siéger aux assemblées législatives, que la naturalisation ait été homologuée par une loi [30].

Les effets de la naturalisation sont individuels. Ils sont restreints à la personne de l'étranger auquel elle a été conférée [31].

Les enfants nés antérieurement à la naturalisation de leur père demeurent donc étrangers [32]. Il en est ainsi non-seulement de ceux

[29] Rapport au Sénat par M. Delangle, *Recueil des lois et arrêts*, 1865, 3, p. 86 et suiv. Cpr. Décret du 4 avril 1866, portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte du 14 juillet 1865.

[30] Le dernier alinéa de l'art. 1er de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849 portait : « L'étranger naturalisé ne jouira du droit d'éligibilité à l'Assemblée « nationale qu'en vertu d'une loi. » Mais nous avions fait remarquer, dans notre précédente édition, que cette disposition tirée de l'ordonnance du 4 juin 1814 avait été virtuellement abrogée par l'art. 20 de la Constitution du 14 janvier 1852, qui donne à l'Empereur le droit de choisir les sénateurs parmi tous les citoyens, et par les art. 12 et 26 du décret organique du 2 février 1852, aux termes desquels tous les Français, âgés de 25 ans et jouissant de leurs droits civils et politiques, sont éligibles au Corps législatif. Cette abrogation, qu'avaient admise différentes décisions du Sénat et du Corps législatif, a été formellement sanctionnée par la loi du 29 juin 1867, qui, dans l'article substitué à l'art. 1er de la loi de 1849, a retranché l'alinéa cité en tête de la note.

[31] La naturalisation est, en effet, subordonnée à des conditions que doit remplir en personne l'individu qui y aspire. Elle est le résultat d'un contrat formé entre cet individu et la nation qui l'adopte, en considération de sa personne et de l'accomplissement des conditions auxquelles il s'est personnellement soumis. Les effets de la naturalisation sont donc essentiellement personnels et incommunicables. Cpr. les notes suivantes.

[32] Quant aux enfants nés postérieurement à la naturalisation, ils sont Français sans doute ; mais cette qualité, qui leur est imprimée par leur origine, n'est qu'une suite éloignée de la naturalisation de leur père.

qui étaient déjà majeurs lorsque la naturalisation s'est opérée[33], mais de ceux mêmes qui se trouvaient encore, à cette époque, en état de minorité[34]. Les uns et les autres ne peuvent devenir Fran-

[33] Il a toujours été reconnu que les enfants, déjà majeurs lors de la naturalisation de leur père, ne devenaient pas Français avec lui. Fœlix, *op. cit.*, p. 464 et 465, n° 8. Cour d'assises de la Seine, 2 février 1835, Sir., 35, 2, 277.

[34] A quel titre des enfants mineurs seraient-ils admis à réclamer l'extension à leurs personnes, du bénéfice de la naturalisation de leur père, sans avoir personnellement accompli les conditions auxquelles ce bénéfice est subordonné, et sans avoir même possédé, vu leur état de minorité, l'aptitude nécessaire à leur accomplissement? De quel droit, d'un autre côté, le père pourrait-il être autorisé à renoncer, pour ses enfants mineurs, au bénéfice de leur nationalité d'origine? Cette double considération n'a échappé, ni aux auteurs des Constitutions de l'an III et de l'an VIII, ni aux rédacteurs du Code Napoléon. Elle explique parfaitement pourquoi les art. 10 et 3 de ces Constitutions, tout aussi bien que les art. 9 et 10 de ce Code, n'ont admis que les majeurs à faire la déclaration de vouloir se fixer en France, qui forme, d'après ces diverses dispositions, une des conditions essentielles de l'acquisition de la qualité de Français. Les mineurs, en effet, n'ont point, aux yeux de la loi, de volonté propre; et la volonté qui leur manque ne peut être suppléée par aucune autre, pour la formation d'un contrat aussi important, et qui affecte dans son essence l'état de la personne. En vain s'est-on prévalu, en sens contraire, de la maxime que l'enfant suit la condition de son père; en vain a-t-on allégué que le père et l'enfant ne peuvent avoir une nationalité différente. La maxime invoquée ne veut pas dire, en effet, que tout changement d'état qui s'opère dans la personne du père, réagit sur celle de l'enfant; elle signifie seulement que l'état de l'enfant est, au moment de sa naissance, déterminé par celui de son père. La seconde objection est moins sérieuse encore, puisque les partisans du système que nous repoussons, admettent eux-mêmes la coexistence de deux nationalités différentes dans la personne du père et dans celle de l'enfant, lorsque ce dernier avait déjà atteint sa majorité à l'époque de la naturalisation du premier. Nous ajouterons que, si les enfants mineurs d'un étranger naturalisé en France devaient être regardés comme devenant Français avec lui, on serait, sous peine de contradiction, forcé d'admettre que les enfants mineurs d'un Français naturalisé en pays étranger deviennent également étrangers avec leur père. Cette conséquence, à laquelle il nous semble impossible de souscrire, condamne péremptoirement, à notre avis, le système dont elle découle. Voy. dans le sens de notre opinion : Duranton, I, 120 ; Magnin, *Des minorités*, I, 3 ; Richelot, I, 71 ; Soloman, p. 7, 8, et 20 ; Massé, *Droit commercial*, III, 49 ; Légat, p. 11 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Naturalisation, n° 12 ; Demolombe, I, 175 ; Foucart, *Droit administratif*, I, 193 ; Grenoble, 16 décembre 1828, Sir., 29, 2, 23. Voy. en sens contraire : Duvergier, *Consultation*, Sir., 32, 2, 642 ; Fœlix, *op. cit.*, p. 462 à 464, n° 7 ; Taulier, I, p. 114. Tel était l'état de la question lorsque fut rendue la loi des 22-29 jan-

çais qu'en se faisant individuellement naturaliser conformément aux règles ordinaires, ou du moins en remplissant les conditions exigées par l'art. 2 de la loi des 22-29 janvier et 7 février 1851[35].

De même encore, la femme de l'étranger naturalisé demeure étrangère[36], à moins qu'elle n'ait personnellement rempli les conditions exigées pour la naturalisation, et qu'elle ne se trouve nominativement comprise dans l'acte qui a prononcé la naturalisation de son mari, ou qu'elle n'ait été séparément naturalisée avec l'autorisation de ce dernier[37].

vier et 7 février 1851, qui la résout conformément à notre manière de voir. En admettant les enfants mineurs de l'étranger naturalisé à réclamer, lors de leur majorité, la qualité de Français, par application de l'art. 9 du Code Napoléon, cette loi décide virtuellement qu'ils n'acquièrent pas cette qualité de plein droit, en vertu de la naturalisation de leur père.

35 Cpr. § 70, texte n° 3. Il est, du reste, bien entendu qu'en nous exprimant ainsi que nous le faisons au texte, notre intention n'est pas de priver ces enfants du bénéfice des autres modes à l'aide desquels peut s'acquérir la qualité de Français.

36 Les motifs exposés à la note 31, et des considérations analogues à celles qui ont été développées à la note 34, justifient également cette solution. La femme de l'étranger naturalisé en France, ne peut pas plus invoquer le bénéfice de la nationalité française, qu'elle n'a point personnellement acquise, qu'on ne peut se prévaloir contre elle de la perte de sa nationalité d'origine, à laquelle elle n'a pas personnellement renoncé. Les dispositions des art. 12 et 19, 213 et 214 du Code Napoléon, ne sont nullement contraires à cette manière de voir. En disant que la femme suit la condition de son mari, les art. 12 et 19 ne veulent dire autre chose si ce n'est que l'étrangère devient Française en épousant un Français, que la Française devient étrangère en épousant un étranger. Le changement de nationalité se trouve donc exclusivement attaché au mariage, c'est-à-dire, à un fait volontaire de la part de la femme; et, dès lors, il n'est pas permis de conclure des articles précités que la nationalité de la femme puisse, indépendamment de son concours, être changée par le seul fait du mari. Cette conclusion ne ressort pas davantage des art. 213 et 214. Quelque étendue que puisse être l'autorité maritale, elle ne donne cependant pas au mari le droit de suppléer, par sa volonté, à celle de sa femme; et quelque soumise que doive être l'obéissance de cette dernière, elle ne lui impose cependant pas le sacrifice de son état. Voy. en ce sens: Foucart, *Droit administratif*, I, 193; Legat, p. 402; Cubain, *Droit des femmes*, I, p. 155; Soloman, p. 7 et 20; Richelot, I, 71; Blondeau, *Dissertation, Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 141 à 146; Demolombe, I, 175. Voy. en sens contraire: Fœlix, *op. cit.*, p. 447 à 462, n°s 2 à 5. Voy. encore pour et contre, les autorités citées à la note 21 du § 74.

37 Cpr. Blondeau, *op. et loc. citt.*

§ 72.

IV. *De la réunion d'un pays à la France, considérée dans ses effets sur la nationalité des habitants de ce pays* [1].

La réunion d'un pays à la France [2] confère, *ipso facto*, la qualité de Français à ceux des anciens sujets de l'État duquel a été détaché le territoire annexé, qui se trouvaient domiciliés dans ce territoire au moment de son annexion [3].

La simple occupation d'un pays par les armées françaises n'en opère pas la réunion [4]. Mais il n'est pas nécessaire, pour l'effectuer, qu'elle ait été consentie par un traité international; il suffit qu'elle ait été prononcée par une déclaration unilatérale du gouvernement français [5]. Il est, du reste, indifférent que le pays réuni fasse partie du continent européen, ou qu'il soit situé au delà des mers [6].

Cette dernière proposition s'applique, notamment, aux habitants des pays du nord de l'Afrique, qui sont devenus Français [7], à par-

[1] Cpr. sur cette matière, *Dissertation*, par Fœlix, nos 17 et suiv. (*Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 327 et suiv.).

[2] La table générale du *Bulletin des lois*, vo Pays réunis, indique la série chronologique des réunions qui ont eu lieu de 1791 à 1811.

[3] Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 1. Duranton, I, 133. Zachariæ, I, § 72, texte et note 1. Richelot, I, 73. Fœlix, *op. cit.*, no 18. Demolombe, I, 157. Req. rej., 4 juillet 1810, Dalloz, *Rép.*, vo Droits civils, no 124. Ce principe a été formellement reconnu dans l'art. 1er du traité de réunion de la République de Mulhouse, ratifié par la loi du 11 ventôse an VI, et dans l'art. 1er du traité de réunion de la République de Genève, ratifié par la loi du 28 floréal an VI. Il a été également admis par le traité du 24 mars 1860, promulgué le 11 juin de la même année, et cela avec une extension notable en ce que, d'après l'art. 6 de ce traité, la qualité de Français se trouve virtuellement conférée, non-seulement aux anciens sujets sardes domiciliés en Savoie ou dans le comté de Nice au moment de leur réunion à la France, mais encore à ceux qui en étaient simplement originaires et qui ne s'y trouvaient plus domiciliés à ce moment. Cpr. *Dissertation*, par Rouquier, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 273.

[4] Duranton, *loc. cit.*

[5] Voy. entre autres, la loi du 14 septembre 1791 et les sénatus-consultes organiques des 20 janvier 1808 et 17 février 1810, portant réunion du Comtat d'Avignon, des villes de Kehl, Cassel, Vesel, Flessingue, et des États romains. Voy. aussi note 7 *infra*.

[6] Richelot, I, 72, note 23. Req. rej., 5 juin 1828, Sir., 28, 1, 292.

[7] Paris, 2 février 1839, Sir., 39, 2, 334. Alger, 22 février 1862, Sir., 62, 2, 102. Civ. rej., 15 février 1864, Sir., 64, 1, 113.

tir du moment où ces pays ont été réunis à la France [8]. Toutefois, les indigènes musulmans ou israélites n'ont pas acquis, avec la qualité de Français, celle de citoyen, qu'ils ne peuvent obtenir que par un décret impérial rendu après enquête, et le Conseil d'État entendu. Jusque-là, ils restent, même au point de vue du droit civil, régis en général par leurs anciennes lois et coutumes [9].

La nationalité française, imprimée aux habitants d'un pays réuni à la France, est toujours subordonnée au maintien de la réunion; elle s'efface par la séparation [16]. En d'autres termes, les personnes qui ne sont devenues françaises que par l'incorporation de leur pays à la France, redeviennent, *ipso facto*, étrangères, lorsqu'il en est de nouveau démembré [11].

[6] La réunion de l'Algérie à la France n'a été expressément prononcée que par l'art. 109 de la Constitution du 4 novembre 1848, qui a déclaré territoire français le territoire de l'Algérie. Mais la réunion de ce pays à la France remonte, à notre avis, bien au delà de cette époque. Elle nous paraît avoir été virtuellement opérée par l'ordonnance du 10 août 1834, concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du nord de l'Afrique.

[9] Sénatus-consulte du 14 juillet 1865, sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie. Décret du 21 avril 1866, portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte précédent.

[10] Pothier, *op. et loc. citt.* Fœlix, *op. cit.*, nos 21 et 22. Zachariæ, § 72, texte et note 2.

[11] Au contraire, la séparation ne fait point perdre la qualité de Français aux étrangers qui l'avaient acquise par toute autre cause que par le fait de la réunion. Fœlix, *op. cit.*, no 29. Montpellier, 12 novembre 1827, Sir., 28, 2, 88. Douai, 19 mai 1835, Sir., 36, 2, 97. — La séparation n'enlève pas non plus leur nationalité aux naturels ou naturalisés Français qui se seraient fixés dans le pays d'abord incorporé, puis démembré. Voy. cep. Demolombe, I, 178, 2o; Fœlix, *op. cit.*, no 23. En émettant une proposition diamétralement contraire à la nôtre, le premier de ces auteurs n'a pas réfléchi que, d'une part, le seul fait de la résidence dans un pays ne suffit pas pour rendre la personne qui l'habite sujet de l'État auquel ce pays appartient, que, d'autre part, la séparation ne peut enlever que ce que la réunion a conféré, et qu'ainsi elle laisse subsister la nationalité d'origine. C'est évidemment ce que suppose la loi du 14 octobre 1814, puisqu'elle ne s'occupe pas des Français qui s'étaient fixés dans les provinces démembrées de la France par le traité de 1814. Sans aller aussi loin que M. Demolombe, M. Fœlix enseigne que les Français établis dans les provinces séparées de la France par les traités de 1814 et de 1815, sont devenus étrangers, lorsqu'ils n'ont pas profité du délai de six années que l'art. 17 du premier de ces traités et l'art. 7 du second leur avaient accordé pour quitter ces

Il en est ainsi, et de celles qui n'ont pas cessé de résider dans le pays successivement réuni et séparé, et de celles même qui l'ont quitté, pour se fixer sur le territoire que la France possédait avant la réunion, et qu'elle a continué de posséder après la séparation[12].

Toutefois, ce principe a été modifié, par les art. 1er et 2 de la loi du 14 octobre 1814[13], en faveur des habitants des provinces incorporées depuis 1791, et démembrées par le traité de 1814, qui, soit après, soit avant la réunion[14], s'étaient établis sur une

provinces. Mais cette opinion même ne nous paraît pas admissible. A notre avis, les articles précités, dont l'unique but a été de prohiber, pendant l'espace de six années, toute entrave à l'émigration, n'ont point eu pour objet de statuer sur une question de nationalité, puisqu'ils ne prononcent, à cet égard, aucune déchéance contre les personnes qui n'auraient pas profité de ce délai. Les traités ont donc laissé entière cette question, qui doit, par application de l'art. 17, n° 3, du Code Napoléon, se résoudre pour ou contre le Français qui a continué de résider en pays étranger, suivant qu'il a conservé ou perdu l'esprit de retour. Voy. en ce sens : Paris, 8 février 1845 (*Gazette des Tribunaux*, du 9 du même mois).

12 Cela peut, de prime abord, paraître rigoureux ; mais les principes le veulent ainsi. En s'établissant sur l'ancien territoire de la France, sans remplir les conditions prescrites pour la naturalisation, les habitants des pays réunis n'ont rien changé à leur position ; ils ne sont pas devenus par là plus Français, qu'ils ne l'étaient par le fait même de la réunion. Dès lors la séparation a dû les priver, tout aussi bien que leurs compatriotes habitant encore le territoire successivement réuni et séparé, de la qualité de Français, qui, par la réunion, avait également été conférée aux uns et aux autres. Ce point de vue, auquel se sont placés, avec raison, les rédacteurs de la loi du 14 octobre 1814, démontre que cette loi, véritablement conçue dans un esprit de faveur, ne mérite pas les critiques dont elle a été l'objet de la part de MM. Valette (sur Proudhon, I, 128) et Demolombe (I, 178).

13 Nous ne mentionnons pas au texte l'art. 3 de la même loi, par la raison que cet article, loin de déroger au principe précédemment posé, subordonne la naturalisation des étrangers d'origine, qui avaient conservé leur domicile dans les provinces successivement incorporées et démembrées, à toutes les conditions exigées des étrangers en général, à cette seule différence près, qu'il accorde au gouvernement la faculté de réduire, *ad libitum*, la durée du stage de résidence.

14 L'art. 1er de la loi du 14 octobre 1814 porte : « Les habitants des départe- « ments réunis... qui, *en vertu de cette réunion*, se sont établis, etc. » Les expressions soulignées pourraient donner à penser que ce texte ne s'applique qu'aux individus qui se sont établis depuis la réunion. A notre avis, toutefois, cette interprétation ne serait pas exacte. Rien n'empêche de supposer, et tout porte, au contraire, à faire présumer que l'étranger établi en France dès avant la réunion, y a continué sa résidence après la réunion, en considération de cette dernière. Cpr. Req. rej., 4 mai 1836, Sir., 36, 1, 860.

partie quelconque du territoire conservé à la France par ce traité [15].

Aux termes de l'art. 1er de la loi précitée, ceux de ces habitants qui, lors de la séparation, comptaient déjà, à partir de leur majorité, dix années consécutives de résidence en France, furent admis à conserver la qualité de citoyen français [16], et à réclamer, à cet effet, des lettres de déclaration de naturalité [17], à la seule condition de déclarer, dans les trois mois, leur intention de continuer à résider en France [18].

D'après l'art. 2 de la même loi, ceux de ces habitants qui n'avaient point encore accompli leurs dix années de résidence furent, sous la même condition, autorisés à les compléter, et à réclamer à leur expiration des lettres de déclaration de naturalité, dont l'obtention leur conféra le titre de citoyen français [19]. Ils ont, du

[15] C'est ce territoire que nous aurons désormais en vue dans la suite de ce paragraphe, lorsque, pour plus de concision, nous parlerons des étrangers d'origine qui, après la réunion de leur pays, se sont établis en France.

[16] Cette idée ressort bien nettement du préambule de la loi du 14 octobre 1814, qui porte : « Nous avons jugé que s'ils ont exercé pendant dix ans les « droits de citoyens français, il leur suffisait de déclarer l'intention de les con- « server, pour continuer à jouir des droits civils et politiques. »

[17] Ces lettres de *déclaration de naturalité* correspondent à celles qu'on nommait autrefois lettres *de déclaration*, en les opposant aux lettres *de naturalité*, qui, plus tard, ont été appelées lettres *de naturalisation*. Les premières, ainsi que le mot l'indique, ne sont que déclaratives d'une nationalité préexistante, tout au moins en germe. L'effet des secondes est, tout au contraire, de conférer une nationalité entièrement nouvelle. Voy. Déclarations du 17 septembre 1852 et du 22 juillet 1697 (*Anciennes lois françaises*, XIV, p. 517; XX, p. 296); Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, part. I, chap. VI, nos 5 à 7; Pothier, *op. et loc. citt.* Toutefois le législateur ne s'est pas toujours conformé, d'une manière rigoureuse, à cette terminologie. C'est ainsi que, dans l'art. 3 de la loi du 14 octobre 1814, il s'est servi à tort des termes *lettres de déclaration de naturalité*, pour désigner des lettres qui sont évidemment acquisitives, et non simplement déclaratives de la qualité de Français. Cpr. note 12 *supra*. C'est ainsi qu'en sens inverse, les expressions *lettres de naturalisation* sont employées dans l'art. 2 de l'ordonnance du 17 février 1815 comme synonymes des termes *lettres de déclaration de naturalité*. Voy. l'art. 1er de la même ordonnance.

[18] Le délai de trois mois a été successivement prorogé en faveur des militaires et des membres de la Légion d'Honneur. Voy. ordonnances des 17 février 1815, 5 juin 1816, 29 octobre 1817, et 26 mai 1824. Cpr. texte *in fine* et note 29.

[19] Req. rej., 27 juin 1831, Sir., 31, 1, 256. Une réserve semblable à celle dont il a déjà été question dans la note 13 *supra*, a donné au gouvernement la faculté d'abréger, dans ce cas, le stage de résidence. Loi du 14 octobre 1814, art. 2, al. 2.

reste, dans l'intervalle, continué à jouir des droits civils[20]; et l'accomplissement des dix années de stage a même dû les faire considérer comme ayant conservé, sans interruption, la qualité de Français[21].

Dans l'application, tant du principe précédemment posé que des modifications qui y ont été apportées par la loi du 14 octobre 1814, les femmes et les enfants mineurs des ci-devant habitants des provinces démembrées ont suivi la condition de leurs maris et de leurs pères[22].

[20] En déclarant, conformément à l'art. 2 de la loi du 14 octobre 1814, leur intention de maintenir leur résidence en France, les ci-devant habitants des provinces démembrées se trouvaient, par l'effet même de cet article, virtuellement autorisés à établir leur domicile en France, et à y jouir des droits civils, tant qu'ils continueraient d'y résider. Req. rej., 23 mars 1853, Sir., 53, 1, 478. Aussi l'article précité n'exige-t-il les dix années de résidence que pour l'acquisition des droits de citoyen. La cour de cassation (Req. rej., 26 février 1838, Sir., 38, 1, 280) a même jugé que la concession des droits civils était indépendante de toute déclaration à faire par les ci-devant habitants des provinces démembrées. Voy. dans le même sens : Metz, 14 décembre 1858, Sir., 59, 2, 492. Mais ces décisions nous semblent avoir été trop loin. Le texte des art. 1er et 2 de la loi du 14 octobre 1814, et les motifs qui en ont dicté les dispositions prouvent, en effet, que les bénéfices concédés par cette loi se trouvaient tous subordonnés à la condition *sine qua non* d'une déclaration à faire par ceux qui voulaient en réclamer l'application à leur profit.

[21] Les lettres de déclaration de naturalité proprement dites ne sont pas constitutives d'un droit nouveau, mais simplement déclaratives d'un droit préexistant. L'effet en est donc rétroactif. Cpr. note 17 *supra*. Avis du Conseil d'État du 17 mai 1823 (*Rép.* de Favard, v° Naturalisation, n° 3). Ordonnance du 26 mai 1824. Foucart, *Droit administratif*, I, 194. Demolombe, I, 173. Fœlix, *op. cit.*, n° 28. Req. rej., 4 mai 1836, Sir., 36, 1, 860. Paris, 11 décembre 1847, Sir., 48, 2, 49. C'est à tort que, dans une note placée au bas du premier de ces arrêts, les continuateurs de Sirey prétendent que le contraire a été décidé par une ordonnance rendue au Conseil d'État le 15 juillet 1835 (Sir., 35, 2, 543). Dans l'espèce sur laquelle cette ordonnance a statué, il s'agissait d'un individu qui, n'ayant jamais quitté les provinces ci-devant réunies, était irrévocablement devenu étranger par la séparation de ces provinces, et n'avait pu redevenir Français qu'en remplissant les conditions imposées aux étrangers en général, de sorte que les lettres de déclaration de naturalité qui lui avaient été accordées, étaient en réalité des lettres de naturalisation. Cpr. notes 13 et 17 *supra*.

[22] La doctrine que nous professons ici, n'est pas contraire à celle que nous avons enseignée au § 71 (texte et notes 31 à 37). Autre chose est le changement de nationalité, qui s'opère par voie de naturalisation ; autre chose est, soit la conservation, sous certaines conditions, d'une nationalité préexistante, soit la

Ainsi, les femmes de ceux de ces habitants qui s'étaient établis en France sont restées Françaises malgré la séparation, ou sont devenues étrangères par le fait de cette séparation, suivant que leurs maris se sont ou non conformés aux prescriptions de la loi précitée, et sans qu'il y ait, à cet égard, de distinction à faire entre celles qui étaient étrangères et celles qui étaient Françaises avant leur mariage [23].

Ainsi encore, les enfants mineurs des ci-devant habitants des provinces démembrées sont, bien que nés dans ces provinces, restés Français, lorsque leurs pères, établis en France, ont fait, dans le délai à ce fixé, la déclaration exigée par la loi précitée.

A l'inverse, les enfants mineurs dont les pères n'ont pas pu ou n'ont pas voulu profiter des dispositions de cette loi, sont devenus étrangers, lors même que, nés en France, ils auraient continué d'y résider [24].

perte de cette nationalité attachée, faute d'accomplissement de ces conditions, à un fait indépendant de la volonté de celui qui la subit. Si, pour la naturalisation, les conditions auxquelles elle est subordonnée, doivent être individuellement accomplies par l'étranger qui aspire à la nationalité française, et si, d'un autre côté, un mari ou un père ne peut renoncer, par son fait, au bénéfice de la nationalité que le mariage ou la naissance a imprimée à sa femme ou à ses enfants, on comprend que ces principes sont sans application à l'hypothèse actuelle, dans laquelle l'accomplissement ou le non-accomplissement des conditions requises par la loi du 14 octobre 1814 n'a dû, par lui-même, entraîner aucun changement de nationalité. Lorsque ces conditions ont été accomplies, l'unique effet de leur accomplissement a été de maintenir la nationalité française, antérieurement acquise par la réunion ; et lorsqu'elles ne l'ont pas été, c'est bien moins à raison de leur non-accomplissement, que par le fait même de la séparation des territoires, que cette nationalité a été perdue. Cpr. en ce sens : Chambéry, 22 décembre 1862, Sir., 63, 2, 113. La critique que M. Eyssautier (*Revue critique*, 1863, XXIII, p. 45) fait de cet arrêt, ne nous paraît pas fondée.

[23] Fœlix, *op. cit.*, n° 31. Paris, 15 juillet 1816, Sir., 17, 2, 151. Req. rej., 14 avril 1818, Sir., 19, 1, 193. Metz, 25 août 1825, Sir., 27, 2, 192. Paris, 24 août 1844, Sir., 44, 2, 568. — Il va de soi que la proposition énoncée au texte doit être restreinte, en ce qui concerne les enfants nés en France, à ceux dont la naissance est postérieure à la promulgation du Code Napoléon. Quant aux enfants nés avant cette promulgation, devenus Français par le fait même de leur naissance sur le sol français, et indépendamment de toute réunion de territoire, la séparation n'a pu leur faire perdre cette qualité. Voy. § 70, note 3 ; note 11 *supra;* Douai, 1er juin 1855, Sir., 55, 2, 591 ; Civ. cass., 5 mai 1862, Sir., 62, 1, 657.

[24] Le contraire avait été jugé par la cour de Douai (28 mars 1831, Sir., 31, 2, 193). Mais la jurisprudence paraît aujourd'hui définitivement fixée dans le sens

Toutefois, l'enfant mineur issu d'un père qui était devenu Français par réunion de territoire, et qui, après avoir établi sa résidence en France, y est décédé avant la séparation, a, de plein droit, et indépendamment de toute déclaration, conservé la qualité de Français, lorsqu'il a continué de résider en France[25].

D'un autre côté, il est bien entendu que les enfants mineurs, devenus étrangers avec leurs pères, ont pu ou peuvent encore, lorsqu'ils sont nés en France, se prévaloir, pour réclamer la qualité de Français, des dispositions de l'art. 9 du Code Napoléon, et de la loi du 22 mars 1849[26]. Mais on ne saurait, même sous ce

de la proposition énoncée au texte. Lyon, 2 août 1827, Sir., 28, 2, 88. Douai, 16 novembre 1829, Sir., 30, 2, 67. Grenoble, 18 février 1831, Sir., 33, 2, 527. Paris, 25 mars 1834, Sir., 34, 2, 197. Req. rej., 16 juillet 1834, Sir., 34, 1, 501. Cour d'assises de la Seine, 2 février 1835, Sir., 35, 2, 277. Civ. cass., 1er août 1836, Sir., 36, 1, 859. Ordonnance en Conseil d'État, 11 février 1842, Sir., 42, 2, 550. Req. rej., 9 juillet 1844, Sir., 44, 1, 775. Douai, 17 janvier 1848, Sir., 48, 2, 433. Req. rej., 7 mai 1849, Sir., 49, 1, 579. Voy. dans le même sens : Massé, *Droit commercial*, III, 51 ; Fœlix, *op. cit.*, nos 30 et 31. Cpr. aussi : Demolombe, I, 178.

25 Civ. cass., 13 janvier 1845, Sir., 45, 1, 90. Voy. en sens contraire : Fœlix, *op. cit.*, nos 32 à 35. Cet auteur se livre à une vive critique de l'arrêt de la cour de cassation cité en tête de la note. Sans approuver tous les motifs de cette décision, nous croyons qu'elle se justifie péremptoirement par les considérations suivantes : L'enfant issu d'un étranger devenu Français par la réunion de son pays à la France, est né Français. Ce n'est pas seulement en vertu de cette réunion, mais à raison de son origine, qu'il s'est trouvé revêtu de la nationalité française. Si, malgré cela, on doit admettre que cet enfant, suivant pendant sa minorité la condition de son père, serait devenu étranger avec lui par l'effet de la séparation, on ne peut cependant s'empêcher de reconnaître qu'il ne saurait en être ainsi, lorsque le père n'existait déjà plus au moment de la séparation : la qualité de Français s'étant consolidée, d'une manière irrévocable, dans la personne de ce dernier, par suite de son décès, elle a dû se fixer, de la même manière, sur la tête de l'enfant, dont le changement de nationalité n'aurait pu être que la conséquence d'un changement opéré dans celle du père. Cpr. Paris, 11 décembre 1847, Sir., 48, 2, 49 ; Req. rej., 20 mars 1858, Sir., 58, 1, 529. Ce dernier arrêt n'est pas contraire à celui du 13 janvier 1845. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, le père était décédé dans le pays successivement réuni et séparé. L'enfant y était né et s'y trouvait encore lors de la séparation. Il a donc dû suivre la condition de ce pays.

26 Hors des cas exceptionnels indiqués par la loi du 22 mars 1849, ces enfants ont dû faire, dans l'année de leur majorité, la déclaration exigée par l'art. 9 du Code Napoléon. Cpr. § 70, texte n° 1 ; Douai, 17 janvier 1848, Sir., 48, 2, 433. Contrairement à cette opinion, la cour de cassation (Req. rej., 4 mai 1836,

rapport, considérer comme nés en France, les enfants qui ont vu le jour dans les provinces démembrées, encore que leur naissance remonte à une époque où ces provinces étaient françaises[27].

Quant aux enfants majeurs des ci-devant habitants des provinces successivement réunies et séparées, ils ont conservé la qualité de Français sans avoir aucune formalité à remplir, lorsqu'ils sont nés postérieurement à la réunion, et que, malgré la séparation, ils ont continué à résider en France[28].

Bien que les dispositions de la loi du 14 octobre 1814 fussent purement transitoires et ne dussent recevoir leur application qu'au profit de ceux des ci-devant habitants des provinces démembrées qui feraient, dans les trois mois à partir de sa promulgation, la déclaration qu'elle exigeait, un usage abusif fit considérer ce délai comme purement comminatoire ; et, dans la pratique, ces personnes continuèrent, malgré la tardiveté de leur déclaration, à être admises au bénéfice de la loi précitée. Ce fut pour mettre un terme à cette extension arbitraire, que l'art. 4 de la loi des 13-21 no-

Sir., 36, 1, 860) a jugé que l'enfant, encore mineur lors de la séparation du pays par suite de la réunion duquel il s'était trouvé momentanément Français, pouvait, après sa majorité, faire, à toute époque, la déclaration requise par la loi du 14 octobre 1814. Et, pour le décider ainsi, cette cour se fonde uniquement sur ce que cette loi n'indique aucun délai fatal, à l'expiration duquel le mineur se trouverait déchu du droit d'invoquer le bénéfice de ses dispositions. Nous ne saurions nous rendre à cette argumentation. Elle ne serait concluante que si la loi du 14 octobre 1814, distinguant entre les majeurs et les mineurs, avait fixé pour les premiers, sans déterminer quant aux seconds, le délai dans lequel les uns et les autres auraient à faire la déclaration qu'elle exige ; elle se trouve donc réfutée par cela même qu'on ne trouve aucune trace d'une pareille distinction dans la loi précitée, qui ne s'occupe même pas des mineurs. Le silence qu'elle garde à leur égard s'explique par la considération que la nationalité des enfants non encore parvenus à leur majorité, se déterminant, dans la matière qui nous occupe, par celle de leurs pères, il devenait inutile de statuer, d'une manière spéciale, sur leur position. Du reste, la question a beaucoup perdu de son importance, par suite de l'abrogation de la loi du 14 octobre 1814. Cpr. texte et note 29 *infra*.

[27] Il résulte, en effet, du rapprochement des art. 1er, 2 et 3 de la loi du 14 octobre 1814, que, d'après l'esprit qui a présidé à la rédaction du dernier de ces articles, les provinces démembrées ont, en raison de leur séparation, été considérées comme n'ayant jamais appartenu à la France.

[28] Français de naissance et habitant le sol de la France, ils sont restés Français malgré la séparation, puisqu'ils n'ont suivi, ni la condition de leurs pères, ni celle du territoire démembré.

vembre et 3 décembre 1849 prononça formellement l'abrogation de la loi du 14 octobre 1814[29].

§ 73.

V. *Du mariage considéré comme moyen d'acquérir la qualité de Français.*

L'étrangère qui épouse un Français devient Française par le fait même de son mariage. Art. 12.

Ce changement de nationalité s'opère nonobstant toute stipulation ou protestation contraire de la future épouse[1], et malgré son état de minorité[2]. Mais il est subordonné à la validité de l'union conjugale[3] : un mariage putatif ne suffirait même pas pour conférer la nationalité française à l'étrangère de bonne foi qui voudrait la réclamer[4].

La femme, devenue Française par son union avec un Français, ne redevient pas de plein droit étrangère par la dissolution de ce mariage[5].

29 *Rapport* de M. de Montigny, *Moniteur* du 15 novembre 1849.

1 Statuant sur la nationalité et, par conséquent, sur l'état de la personne, l'art. 12 forme une disposition d'ordre public, à laquelle les particuliers ne sont point admis à déroger. Art. 6. Demolombe IV, 111. Voy. cep. en sens contraire : Blondeau, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 142 à 144.

2 *Habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias.* Arg. art. 1309 et 1398. Duranton, I, 188. Soloman, p. 7. Demolombe, I, 163 et 184.

3 Proudhon, I, p. 126. Duranton, I, 187. Demolombe, I, 168 et 183. Poitiers, 7 janvier 1845, Sir., 45, 2, 215.

4 *Non obstant* art. 201 et 202. Le changement de nationalité s'opérant de plein droit, et contre la volonté même de l'étrangère, au cas où le mariage qu'elle contracte avec un Français est valable, on ne saurait, sans inconséquence, admettre que, lorsque le mariage est nul, l'acquisition de la nationalité française dépende uniquement de la volonté de cette étrangère, et qu'elle soit autorisée à la répudier ou à la réclamer suivant son bon plaisir. Cpr. Soloman, p. 7. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 73, texte et note 2. Voy. aussi : Crim. rej., 18 février 1819, Sir., 19, 1, 348.

5 Arg. art. 19, al. 2. Il doit en être de l'étrangère qui a épousé un Français, comme de la Française qui s'est mariée avec un étranger. Et de même que la Française, devenue étrangère, ne recouvre pas de plein droit, par la dissolution du mariage, la qualité qu'il lui avait fait perdre, de même l'étrangère, devenue Française, ne perd pas de plein droit, par la dissolution du mariage, la qualité qu'il lui avait conférée. Paris, 21 mars 1862, Sir., 62, 2, 411. Req. rej., 22 juillet 1863, Sir., 63, 1, 430.

SECTION DEUXIÈME.

De la perte de la qualité de Français.

§ 74.

Les règles que renferme le Code Napoléon sur la perte de la qualité de Français, ont été gravement modifiées par les décrets impériaux des 6 avril 1809 et 26 août 1811 [1]. Malgré le vice d'inconstitutionnalité dont ces décrets se trouvaient entachés, la doctrine et la jurisprudence se sont accordées à reconnaître force obligatoire à toutes celles de leurs dispositions qui n'ont pas été tacitement abrogées par des lois postérieures [2]. Sans entreprendre l'analyse détaillée des décrets précités, il convient donc de tenir

[1] Le premier de ces décrets est intitulé : *Décret impérial relatif aux Français qui auront porté les armes contre la France, et aux Français qui, rappelés de l'étranger, ne rentreront pas en France.* Le second : *Décret impérial concernant les Français naturalisés en pays étranger, avec ou sans autorisation de l'Empereur, et ceux qui sont déjà entrés, ou qui voudraient entrer à l'avenir au service d'une puissance étrangère.* Ces décrets ont été complétés par divers actes postérieurs. Cpr. avis du Conseil d'État des 14-21 janvier 1812, portant solution de diverses questions relatives aux Français naturalisés étrangers, ou servant en pays étranger ; avis du Conseil d'État des 12-22 mai 1812, portant que le décret du 26 août 1811 n'est pas applicable aux femmes ; décrets des 31 juillet 1812 et 13 août 1813, qui prorogent successivement, d'abord d'une année, et ensuite jusqu'au 1er janvier 1814, le délai fixé par celui du 26 août 1811 pour obtenir l'autorisation de rester naturalisé en pays étranger ou au service d'une puissance étrangère. — Deux arrêts du Conseil d'État, insérés au *Bulletin des lois,* sous la date du 19 juin 1814, ont, il est vrai, annulé les condamnations prononcées, en exécution des décrets du 6 avril 1809 et 26 août 1811, contre les sujets français étant ou ayant été au service de la Prusse et de l'Autriche. Mais ces arrêts, rendus en conformité du traité de Paris du 30 mai 1814, n'impugnent en aucune façon la force obligatoire des décrets précités, qui, d'ailleurs, se trouvent visés comme étant encore en vigueur dans une ordonnance du 10 avril 1823.

[2] Cpr. § 5, texte et notes 4 à 6. Merlin, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 3. Delvincourt, I, p. 16. Duranton, I, 173 et 179. Legat, p. 35. Coin-Delisle, p. 60, n° 8. Foucart, *Droit administratif,* I, 196. Taulier, I, p. 120 et suiv. Valette sur Proudhon, I, p. 182 et suiv. Demolombe, I, 186 à 188. Demangeat, p. 416 et suiv. Zachariæ, § 166, texte et note 13. Pau, 19 mars 1834, Sir., 34, 2, 441. Civ. rej., 14 mars 1834, Sir., 34, 1, 847. Toulouse, 18 juin 1841, Sir., 41, 2, 417. Poitiers, 25 juillet 1843, Sir., 43, 2, 532. Voy. cep. en sens contraire : Demante, *Revue étrangère et française,* 1840, VII, p. 417 ; Hanin, *Des conséquences des condamnations pénales,* n° 265 et 266. Voy. aussi : Proudhon, *De l'usufruit,* IV, 1987 ; Richelot, I, 98.

compte de leurs dispositions non abrogées, en tant du moins qu'elles rentrent dans le cadre des matières de Droit civil qui forment l'objet de ce paragraphe et du paragraphe suivant.

La qualité de Français se perd par les trois causes énumérées en l'art. 17 [3], et par les deux causes indiquées aux art. 19 et 21 [4]. Les unes et les autres vont être successivement passées en revue.

1° *Naturalisation acquise en pays étranger*. Art. 17, n° 1.

La simple abdication, et la naturalisation demandée, mais non encore obtenue, ne suffisant pas pour opérer un changement de nationalité, n'emportent pas à elles seules la perte de la qualité de Français [5]. Il en est de même de l'acte par lequel un gouvernement étranger conférerait à un Français certains droits ou avantages, dont la concession, tout en le plaçant dans une position plus favorable que celle où se trouvent les étrangers en général, n'aurait cependant pas pour effet de l'assimiler complétement aux nationaux sous le rapport du Droit civil [6].

[3] L'art. 17, tel qu'il avait été primitivement promulgué, contenait une quatrième disposition, d'après laquelle la qualité de Français se perdait par l'affiliation à toute corporation étrangère, exigeant des distinctions de naissance. Cette disposition fut retranchée dans l'édition de 1807. Cpr. § 11. Mais on laissa subsister, par inadvertance, les expressions finales de l'art. 18 qui s'y référaient.

[4] Nous n'avons plus à nous occuper, dans ce paragraphe, de la perte de la qualité de Français par suite du démembrement d'un territoire antérieurement réuni à la France. Voy. à cet égard, § 72. — Nous ne traiterons pas davantage de la perte de la qualité de citoyen français qu'entraîne la participation directe ou indirecte à tout trafic ou exploitation d'esclaves ; nous nous bornerons à renvoyer sur ce point, au décret du 27 avril 1848, et à la loi du 28 mai 1858 qui a modifié le second alinéa de l'art. 3 de ce décret.

[5] C'est ce qui résulte, quant à la naturalisation demandée et non encore obtenue, du texte même du n° 1 de l'art. 17, et, quant à l'abdication, de la suppression opérée, lors de la discussion au Conseil d'État, d'une disposition suivant laquelle la qualité de Français devait se perdre par l'abdication expresse. Locré, *Lég.*, II, p. 82, art. 13, p. 211, n° 6. Demolombe, I, 179. Cpr. cep. art. 17, n° 3.

[6] Telle est, en Angleterre, la *dénization*, dont l'effet présente quelque chose d'analogue à celui que produit, d'après notre législation, l'autorisation accordée à un étranger d'établir son domicile en France, et d'y jouir des droits civils tant qu'il continue d'y résider. Cpr. art. 13. Merlin, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 3, et v° Dénization. *Dissertation*, Sir., 22, 2, 233. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 166, texte et note 1re. Civ. cass., 19 janvier 1819, Sir., 19, 1, 174. Req. rej., 29 août 1822, Sir., 25, 1, 131. Telle est encore, en Angleterre, la concession du certificat déterminé par le statut Victoria, de 1844. Paris, 27 juillet 1859, Sir., 59, 2, 677. De même, la collation d'un simple drcit de bourgeoisie

Les effets de la naturalisation d'un Français en pays étranger, ont été plus spécialement déterminés par le décret du 26 août 1811, qui établit à cet égard les distinctions suivantes :

Aux termes des art. 1 à 3 de ce décret, le Français naturalisé en pays étranger, avec l'autorisation du gouvernement, conserve, tout en perdant sa nationalité d'origine et les avantages qui y sont attachés, le droit de succéder en France et celui d'y disposer de ses biens à titre gratuit, quand même les sujets du pays où il a été naturalisé ne jouiraient pas de ces droits[7].

Au contraire, le Français naturalisé en pays étranger, sans autorisation du gouvernement, est privé en France de la jouissance des droits civils[8]; il y perd notamment le droit de succéder et celui

dans une ville étrangère, ne fait point perdre à celui qui l'a obtenu, la qualité de Français. Ord. en Conseil d'État, 18 novembre 1842, Sir., 43, 2, 602. Bordeaux, 14 mars 1850, Sir., 52, 2, 561.

[7] Bien que, depuis la loi du 14 juillet 1819, tous les étrangers jouissent en France du droit de succéder, de disposer et de recevoir, à l'instar des Français, nous avons cru cependant devoir reproduire la disposition du décret du 26 août 1811, pour mieux faire ressortir l'économie de ce décret, en ce qui concerne les effets divers de la naturalisation, suivant qu'elle a lieu avec ou sans autorisation. Cpr. note 9 *infra*.

[8] Aux termes de l'art. 6 du décret du 26 août 1811, le Français, naturalisé sans autorisation, encourait la confiscation de tous ses biens. Cette peine ayant été abolie par l'art. 66 de la Charte de 1814, on se demanda à qui devait profiter cette abolition ; et certains auteurs, prétendant que les déchéances prononcées contre le Français naturalisé sans autorisation constituaient une sorte de mort civile, se prononcèrent pour la dévolution de ses biens à ses héritiers. Voy. en ce sens : Duranton, 3e édit., I, 178 et 179 ; Foucart, *Droit administratif*, I, 296. Cette solution, qui ne serait évidemment plus admissible depuis la suppression de la mort civile, n'eût pas été, à notre avis, plus juridique sous l'empire de la législation antérieure à l'abolition de cette institution. Le mot de *mort civile* n'est, en effet, pas prononcé dans les art. 6 et 7 du décret du 26 août 1811, qui se bornent à priver le Francais, naturalisé sans autorisation, de la jouissance des droits civils en France. L'argument de texte qui résulte de cette rédaction acquiert plus de force encore, lorsqu'on rapproche les articles précités des art. 22, 26 et 28 du décret du 6 avril 1809, dans lesquels la mort civile se trouve formellement prononcée comme peine principale. En vain disait-on que la privation des droits civils équivaut à une sorte de mort civile. Il existe, en effet, entre elles une immense différence : la différence qui sépare la position d'un étranger de celle d'un mort civilement. Merlin, *Rép.*, *v° et loc. citt.* Valette sur Proudhon, I, p. 187 et 188. Duranton, 4e édit., I, 197. Demolombe, I, 188. Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 213.

de disposer de ses biens à titre gratuit, lors même que les sujets du pays où il a été naturalisé, jouiraient de ces droits[9]. Déc. préc., art. 6 et 7.

2° *Entrée au service militaire d'une puissance étrangère, ou affiliation à une corporation militaire étrangère, sans autorisation du gouvernement français.* Art. 21, al. 1.

L'entrée au service militaire d'une puissance étrangère, sans autorisation du gouvernement français, n'entraîne la perte de la qualité de Français qu'autant que l'engagement a été contracté en majorité[10]. Il a même été jugé que la déchéance encourue pour ce motif, se trouve couverte, soit par une autorisation ultérieurement obtenue, soit par une nomination postérieure à des fonctions publiques en France[11].

Du reste, l'incorporation dans la garde bourgeoise d'une ville étrangère, ne doit pas être assimilée à l'entrée au service militaire d'une puissance étrangère, et ne fait pas perdre la qualité de Français[12].

[9] Cette dernière proposition n'est pas expressément énoncée dans les art. 6 et 7 du décret du 26 août 1811 ; mais elle résulte implicitement, à notre avis, de l'esprit qui a présidé à leur rédaction. Si le législateur avait voulu se borner à assimiler, sous le rapport de la jouissance des droits civils, le Francais naturalisé sans autorisation en pays étranger, aux naturels de ce pays, il ne l'aurait pas, ainsi qu'il l'a fait, privé d'une manière absolue de cette jouissance, que les étrangers peuvent partiellement obtenir, en vertu de conventions diplomatiques. Ce n'est pas seulement en raison de son extranéité, mais à titre de déchéance pénale, que le Français, naturalisé sans autorisation en pays étranger, se trouve privé de la jouissance des droit civils ; et les concessions faites, soit aux nationaux du pays dont il est devenu le sujet, conformément à l'art. 11 du Code Napoléon, soit aux étrangers en général, par la loi du 14 juillet 1819, ne le relèvent pas de cette déchéance. Duranton, I, 180. Demante, *op. cit.*, p. 442 à 444. Richelot, I, 98. Demolombe, *loc. cit.* Pau, 19 mars 1834, Sir., 34, 2, 441. Voy en sens contraire : Merlin, *Rép.*, *v° et loc. citt.*; Paris, 1er février 1836, Sir., 36, 2, 173.

[10] Metz, 25 avril et 10 juillet 1849, Sir., 49, 2, 310, et 50, 2, 275. Voy. aussi: Amiens, 24 janvier 1849, Sir., 49, 2, 587.

[11] Paris, 8 février 1845, Sir., 47, 1, 364. Amiens, 24 janvier 1849, Sir., 49, 2, 587. Cpr. cep. Toulouse, 1er août 1851, Sir, 52, 2, 236.

[12] Arg. art. 10 de la loi du 22 mars 1831 ; art. 19 de la loi des 8 avril, 28 mai et 13 juin 1851 ; art. 3 du décret du 11 janvier 1852. Bordeaux, 14 mars 1850, Sir., 52, 2, 561. Cpr. aussi : Req. rej., 2 février 1847, Sir., 47, 1, 582.

3° *Acceptation, non autorisée par le gouvernement français, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger.* Art. 17, n° 2.

Cette disposition s'applique non-seulement aux fonctions politiques, administratives, ou judiciaires proprement dites, mais encore aux titres héréditaires conférés par un gouvernement étranger, ainsi qu'au service près la personne d'un prince étranger[13]. Elle s'étend même aux fonctions ecclésiastiques qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique[14], mais non à celles qui ne sont relatives qu'à l'exercice du culte[15]. Cette disposition ne concerne pas non plus les professions d'avocat, de médecin, et d'instituteur, en tant du moins que ces professions sont exercées d'une manière libre et indépendante, et non à titre de fonctions publiques[16].

Le Français qui entre, sans autorisation du gouvernement français, au service militaire ou civil d'un gouvernement étranger, est à considérer comme naturalisé sans autorisation, et encourt, par conséquent, les déchéances qu'entraîne une pareille naturalisation. Déc. préc., art. 25.

4° *Établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour.* Art. 17, n° 3.

La renonciation à l'esprit de retour ne se présume pas. C'est à celui qui s'en prévaut à en justifier[17]. L'appréciation des circonstances de nature à l'établir est, en général, abandonnée au pouvoir

[13] Cpr. décret du 6 avril 1809, art. 20, 22, 27 et 29 ; avis du Conseil d'État des 14-21 janvier 1812, questions 3e, 4e et 5e ; Civ. rej., 14 mai 1834, Sir., 34, 1, 847.

[14] Par exemple, aux fonctions d'évêque *in partibus*. Décret du 7 janvier 1808. Cpr. arrêté du 3 novembre 1848.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Français, § 1, n° 3. Civ. rej., 17 novembre 1818, Sir., 19, 1, 197. Req. rej., 15 novembre 1836, Sir., 36, 1, 937.

[16] Guichard, n° 311. Coin-Delisle, p. 63. Demolombe, I, 180. Montpellier, 12 juillet 1826, Sir., 27, 2, 227. Douai, 12 novembre 1844, Pal., 1846, 2, 168.

[17] *Discussion au Conseil d'État* et *Rapport fait au Tribunat*, par Siméon (Locré, *Lég.*, II, p. 203, n° 9, p. 236, n° 3). Delvincourt, I, p. 121, note 7. Duranton, I, 185. Richelot, I, 95. Demolombe, I, 181. Zachariæ, § 116, texte et note 5. Req. rej., 13 juin 1811, Sir., 11, 1, 290. Poitiers, 26 juin 1829, Sir., 30, 2, 99.

discrétionnaire des tribunaux[18]. Toutefois, la circonstance qu'un Français aurait formé un établissement de commerce en pays étranger, ne peut jamais être invoquée comme entraînant, par elle-même, renonciation à l'esprit de retour, quoique d'un autre côté, elle ne soit pas nécessairement exclusive de l'idée d'une pareille renonciation[19]. Art. 17, al. 2.

5° *Mariage d'une Française avec un étranger*. Art. 19, al. 1.

La Française, qui épouse un étranger, perd sa nationalité par le fait même de son mariage. Les règles exposées au § 73, où le cas inverse a été traité, s'appliquent également à celui dont il est actuellement question.

Les déchéances prononcées par le décret du 26 août 1811 ne frappent point le Français ou la Française qui a perdu cette qualité, soit par un établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour, soit par son mariage[20].

Les causes diverses qui entraînent la perte de la qualité de Français n'opèrent cet effet que d'une manière individuelle, et par rapport à la personne dans laquelle elles se produisent.

Ainsi, la femme du Français qui a perdu cette qualité reste Française[21], à moins qu'elle ne soit devenue étrangère par suite d'une

18 *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 203, n° 9). Duranton, Richelot et Demolombe, *locc. citt.* Req. rej., 15 novembre 1836, Sir., 36, 1, 937.

19 Si le Français, qui a formé un établissement de commerce en pays étranger, ne peut jamais être considéré comme ayant perdu, par ce seul fait, l'esprit de retour et sa nationalité d'origine, rien n'empêche qu'il ne puisse les perdre par d'autres circonstances laissées à l'appréciation des tribunaux. En d'autres termes, s'il ne devient pas étranger comme commerçant, il peut le devenir quoique commerçant. Tel nous paraît être le véritable esprit de l'art. 17. Coin-Delisle, sur l'art. 17, n° 17. Richelot, I, 95, note 7. Voy. cep. Demolombe, I, 182.

20 Duranton, I, 186.

21 Lors de la discussion au Conseil d'État, Portalis avait demandé qu'on ajoutât à l'art. 19, une disposition destinée à sauvegarder les droits de la femme dont le mari viendrait à perdre la qualité de Français. Cette proposition fut ajournée à la suite d'une observation du premier Consul, qui fit remarquer qu'il y a une grande différence à faire entre une Française qui épouse un étranger, et une Française qui, ayant épousé un Français, suit son mari lorsqu'il s'expatrie, puisque la première renonce volontairement à ses droits, tandis que la seconde ne fait qu'accomplir un devoir. Locré, *Lég.*, II, p. 48, n° 25. La question se représenta incidemment lors de la discussion de l'art. 214, dont le projet contenait un second alinéa ainsi conçu : « Si le mari voulait quitter le sol de la Répu-« blique, il ne pourrait contraindre sa femme à le suivre, si ce n'est dans le cas

cause personnelle, par exemple, en se faisant individuellement naturaliser en pays étranger, ou bien en s'y établissant sans esprit de retour [22].

Ainsi encore, les enfants conçus avant l'époque à laquelle leur père a perdu la qualité de Français, ne deviennent pas étrangers avec lui [23]. Ceux, au contraire, dont la conception est postérieure à cette époque, sont étrangers de naissance. Leur position, en cette qualité, est la même que celle des étrangers en général, peu importe que leur père ait été naturalisé avec ou sans autorisation du gouvernement français. Le bénéfice spécial que leur accordait, au premier cas, l'art. 4 du décret du 26 août 1811, est devenu sans objet depuis la loi du 14 juillet 1819, et la déchéance que leur père encourt dans le second cas, est personnelle à ce dernier et ne peut les atteindre [24].

«où il serait chargé par le gouvernement d'une mission à l'étranger, exigeant «résidence.» Ce second alinéa fut supprimé, parce qu'on reconnut que l'obligation de la femme est absolue et ne doit subir aucune modification. Mais on reconnut, en même temps, que le mari n'a pas le droit de faire de sa femme une étrangère. Du moins, cette proposition, énoncée par Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, ne fut l'objet d'aucune contradiction. Locré, *Lég.*, IV, p. 393, art. 2; p. 395 et 396, n° 2. Les art. 19 et 214, sainement interprétés, ne sont donc nullement contraires à notre manière de voir, qui se justifie, d'ailleurs, par les considérations déjà développées à la note 36 du § 71. Maleville, sur l'art. 19. Locré, I, p. 167. Delvincourt, I, p. 20 et 21. Légat, p. 54. Duranton, I, 189. Valette sur Proudhon, I, p. 126, note *d*. Coin-Delisle, p. 64, n° 2. Demolombe, I, 175. Demante, *Cours*, I, 36 *bis*. Demangeat sur Fœlix, I, p. 982. Req. rej., 16 décembre 1845, Sir., 46, 1, 100. Douai, 3 mai 1858, Sir., 58, 2, 513. Paris, 21 juillet 1818, Sir. 18, 2, 358. Paris, 7 août 1840, *Journal du Palais*, 1840, 2, 747. Voy. encore, dans le même sens, les autorités citées à la note 36 du § 71. Voy. en sens contraire : Fœlix, *Revue étrangère et française*, 1843, X, p. 447 à 462, n°s 2 à 5; Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, n° 193; Proudhon, p. I, 452; Varambon, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 50 et 65; Zachariæ, § 166, note 7.

22 Duranton, *loc. cit.* Richelot, I, 71.

23 L'art. 4 du décret du 26 août 1811 est évidemment rédigé dans cette idée, que la naturalisation du père ne porte aucune atteinte à la nationalité des enfants déjà existants, puisqu'il ne déclare étrangers que les enfants nés dans le pays où le Français a été naturalisé. Toutefois, cette idée aurait été rendue d'une manière plus précise, si l'on avait dit que les enfants conçus postérieurement à la naturalisation de leur père, sont étrangers. Zachariæ, § 166, texte. Cpr. § 69, note 2.

24 Cpr. texte, notes 8 et 9 *supra*.

SECTION III.

De la réintégration dans la qualité de Français.

§ 75.

Les conditions à remplir par celui qui veut recouvrer la qualité de Français, varient suivant les causes qui ont entraîné la perte de cette qualité.

1° Le Français qui s'est fait naturaliser en pays étranger, sans autorisation du gouvernement, ne peut recouvrer sa nationalité d'origine et la jouissance des droits dont il a été déchu, qu'au moyen de lettres de relief, accordées dans la forme des lettres de grâce [1].

Il en est de même du Français qui a perdu cette qualité, soit pour être entré au service militaire d'une puissance étrangère, ou pour s'être affilié à une corporation militaire étrangère, sans autorisation du gouvernement [2], soit pour avoir, sans la même autorisation, accepté des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger [3].

2° Le Français devenu étranger, soit par une naturalisation

[1] D'après l'art. 18 du Code Napoléon, le Français naturalisé en pays étranger était dans tous les cas, c'est-à-dire que sa naturalisation eût ou non été autorisée, admis à recouvrer la qualité qu'il avait perdue, en rentrant en France, avec l'autorisation du gouvernement, et en déclarant que son intention était de s'y fixer. Mais la disposition de cet article a été modifiée par celle de l'art. 12 du décret du 26 août 1811, qui, pour le cas de naturalisation non autorisée, subordonne la cessation des déchéances encourues par le Français ainsi naturalisé, à l'obtention de lettres de relief.

[2] L'art. 21 du Code Napoléon a été également modifié par le décret du 26 août 1811. Mais la modification, cette fois, a été faite dans un esprit d'indulgence. Il résulte en effet du rapprochement des art. 12 et 25 du décret précité, que le Français qui, sans autorisation, est entré au service militaire d'une puissance étrangère, ou s'est affilié à une corporation militaire étrangère, peut, au moyen de lettres de relief, recouvrer la qualité qu'il avait perdue, sans être obligé, comme le voulait le second alinéa de l'art. 21 du Code Napoléon, de remplir toutes les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen. Demante, *op. cit.*, p. 423 et 424, note 2. Valette sur Proudhon, I, p. 128, note *a*, II. Demolombe, I, 169.

[3] Nous croyons qu'on doit également appliquer à ce cas l'art. 25 du décret du 26 août 1811, qui, en parlant du Français entré sans autorisation au service d'une puissance étrangère, ne fait aucune distinction entre le service militaire et le service civil.

dûment autorisée, soit par un établissement fait en pays étranger sans esprit de retour, recouvre la qualité qu'il avait perdue, en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement, et en déclarant que son intention est de s'y fixer. Art. 18.

3° La Française devenue étrangère par son mariage avec un étranger, peut, après la dissolution de ce mariage, soit par la mort de son mari, soit par un divorce légalement prononcé [4], recouvrer sa nationalité primitive, en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement, et en déclarant que son intention est de s'y fixer. Art. 19. Aucune autorisation ne lui est même nécessaire lorsqu'elle réside en France au moment de la dissolution de son mariage [5] ; il lui suffit, en pareil cas, de remplir la seconde des conditions précédemment indiquées [6].

[4] Le second alinéa de l'art. 19 dit, à la vérité, *si elle devient veuve*. Mais il est évident que ces expressions dont on s'est servi, en faisant allusion au cas de décès qui se présente le plus ordinairement, n'ont point eu pour but d'exclure les autres causes de nature à entraîner la dissolution du mariage. Demolombe, I, 170. Zachariæ, § 166, texte et note 9. Lyon, 11 mars 1835, Sir., 35, 2, 191.

[5] Duranton, I, 193. Coin-Delisle, p. 65, n° 5. Demolombe, I, 171. Civ. rej., 19 mai 1830, Sir. 40, 1, 325. Lyon, 11 mars 1835, Sir., 35, 2, 191.

[6] Il a même été jugé par les deux arrêts cités à la note précédente, que la femme devenue étrangère par son mariage, redevient, dans ce cas, de plein droit Française, par sa dissolution, indépendamment de toute déclaration. Voy. encore dans ce sens : Duranton, I, 193 *bis ;* Coin-Delisle, *loc. cit.* Mais ces décisions nous paraissent également contraires au texte de l'art. 19, et à l'esprit général de notre législation en cette matière. D'une part, en effet, la contexture grammaticale du second alinéa de l'art. 19 démontre clairement que les mots *et en déclarant qu'elle veut s'y fixer,* se réfèrent également à l'une et à l'autre des hypothèses qui s'y trouvent précédemment indiquées. D'autre part, le rapprochement des art. 9, 10, 18 et 19 prouve péremptoirement que, dans le système du Code Napoléon, la qualité de Français ne peut, en général, s'acquérir ou se recouvrer que sous la condition d'une déclaration expresse faite dans ce but. En vain dirait-on que, puisque le mariage fait, par lui-même et indépendamment de toute déclaration, perdre à la femme sa nationalité d'origine, la dissolution du mariage doit aussi la lui restituer de plein droit. Ce raisonnement prouverait trop, puisqu'il s'appliquerait même à l'hypothèse où la femme ne résiderait pas en France. Il n'y a d'ailleurs aucune assimilation à faire, au point de vue qui nous occupe, entre le mariage et sa dissolution. Le mariage est, de la part de la femme, un fait volontaire auquel la loi a pu rationnellement attacher un changement de nationalité, tandis qu'il eût été peu rationnel de faire exclusivement dépendre un pareil changement de la dissolution du mariage, qui, sauf le cas d'un divorce provoqué par la femme, s'opère indépendamment de la volonté de celle-ci.

La réintégration dans la qualité de Français n'a d'effet que pour l'avenir, et non pour le passé. Les individus au profit desquels elle s'est opérée, ne peuvent s'en prévaloir que pour les droits ouverts depuis l'accomplissement des conditions auxquelles elle est subordonnée. Art. 20. Cette règle s'applique également aux diverses hypothèses précédemment indiquées, et notamment à celles où la qualité de Français a été recouvrée au moyen de lettres de relief[7].

Les effets de la réintégration se restreignent à la personne du ci-devant Français qui, après avoir perdu cette qualité, l'a recouvrée, en remplissant les conditions exigées par la loi. Ils ne s'étendent ni à sa femme[8], ni à ses enfants, fussent-ils encore mineurs[9].

[7] M. Duranton (I, 197 et 198) enseigne, au contraire, que le Français qui, après avoir perdu cette qualité, vient à la recouvrer par l'effet de lettres de relief, est réintégré dans ses droits civils, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé; qu'ainsi il est autorisé à réclamer les successions qui se seraient ouvertes à son profit avant sa réintégration, et qui, à raison de son incapacité, auraient été dévolues à d'autres héritiers. Mais cette manière de voir ne saurait se concilier avec l'assimilation que l'art. 12 du décret du 26 août 1811 établit entre les lettres de relief et les lettres de grâce, assimilation de laquelle on doit conclure que les premières n'ont pas plus d'effet rétroactif que les secondes, et ne sont, comme celles-ci, accordées que *salvo jure tertii*. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte formellement de la formule des lettres de relief, telle qu'elle a été arrêtée par le décret du 9 décembre 1811, et dans laquelle on lit la clause suivante : « N'entendons, toutefois, lui donner la faculté d'exercer des droits de « succession et autres ouverts avant la publication des présentes. »

[8] Lorsque la femme du ci-devant Français est d'origine étrangère, il ne saurait être question pour elle de recouvrer une qualité qu'elle n'a jamais possédée ; si, au contraire, elle est d'origine française, elle ne peut recouvrer sa nationalité perdue qu'en remplissant personnellement les conditions exigées à cet effet. Cpr. § 71, texte et note 36.

[9] Les enfants conçus avant l'époque à laquelle leur père a perdu la qualité de Français, sont restés Français, et n'ont point à recouvrer une qualité qu'ils n'ont point perdue. Cpr. § 69, note 2 ; § 74, texte et note 23. Quant aux enfants conçus postérieurement à cette époque, ils n'ont jamais été Français : il s'agit donc bien moins pour eux de recouvrer que d'acquérir la qualité de Français, et ils n'y sont admis qu'en remplissant les conditions requises par l'art. 10 du Code Napoléon. Cpr. § 70, texte n° 2, notes 14 et 15. Duranton, I, 193 *bis*. Coin-Delisle, *Des droits civils*, p. 65, n° 7. Demolombe, I, 175. Paris, 30 juillet 1855, Sir., 56, 2, 275. Paris, 23 juin 1859, Sir., 60, 2, 261. Voy. en sens contraire, quant aux enfants mineurs, nés d'une ci-devant Française qui, devenue étrangère par son mariage, a recouvré, conformément à l'art. 19, sa nationalité d'origine : Duvergier, *Consultation*, Sir., 32, 2, 641.

SECONDE DIVISION.

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES ÉTRANGERS.

§ 76.

Aperçu historique.

1° *Droit ancien.*

La position des étrangers, auxquels les mœurs germaines n'accordaient qu'une capacité juridique très-restreinte[1], fut encore aggravée par les institutions du moyen âge. C'est dans la fiscalité féodale que se trouve l'origine des droits de chevage, de formariage[2] et d'aubaine, qui pesèrent si longtemps sur les aubains[3]. Peu à peu cependant, l'adoucissement des mœurs, l'influence du Droit romain et les convenances internationales rendirent leur condition moins dure. Voici, en résumé, quelles étaient en 1789 les règles généralement admises sur la capacité des étrangers, au point de vue du Droit civil[4].

On leur reconnaissait la faculté de contracter, de posséder des biens meubles ou immeubles, et d'ester en justice. Ils pouvaient acquérir et aliéner à titre onéreux, recevoir et disposer à titre gratuit, par acte entre vifs.

Mais ils étaient, en général, incapables, soit de disposer et de recevoir par testament ou autre acte à cause de mort, soit de transmettre ou de recueillir par voie de succession *ab intestat*. Il y avait, toutefois, en ce qui concerne spécialement la faculté de transmettre *ab intestat* et celle de disposer à cause de mort, une distinction à faire, suivant que l'étranger avait ou n'avait pas laissé d'enfants légitimes et régnicoles. Ce n'était que dans la dernière hypothèse qu'il se trouvait frappé d'une incapacité absolue, et que le roi recueillait, à l'exclusion de tous parents ou légataires, même Français, l'hérédité qu'il avait délaissée. Dans la première hypo-

[1] Cpr. § 42 ; Demangeat, n°s 3 et 6.

[2] Cpr. Bacquet, part. I, chap. 3, n°s 10 et 12 ; Merlin, *Rép.*, v° Chevage.

[3] On n'est pas d'accord sur l'étymologie de cette expression, sous laquelle on désignait autrefois les étrangers. Cpr. sur ce point : de Laurière, *Glossaire*, v° Aubaine ; Loisel, *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye, liv. I, tit. I, règ. 49 ; Sapey, p. 52 et suiv. ; Soloman, Introduction, p. 84, note 16.

[4] Cpr. Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 2 ; du Rousseau de la Combe, *Recueil de jurisprudence*, v° Aubaine ; Richer, *De la mort civile*, liv. II, chap. II, sect. I, dist. 1, § 3 ; Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, n° 4.

thèse, au contraire, l'hérédité de l'étranger était, en l'absence de testament, dévolue à ses enfants légitimes, sans distinction entre les régnicoles et les étrangers, pourvu que ces derniers résidassent en France[5]; et lorsqu'il existait un testament, elle était recueillie par les légataires au profit desquels il avait été fait, pourvu qu'ils fussent capables de recevoir, soit comme régnicoles, soit comme enfants résidant en France[6].

L'ensemble des incapacités auxquelles les étrangers étaient soumis par rapport au droit de transmettre et de succéder *ab intestat*, de disposer et de recevoir par acte de dernière volonté, formait ce qu'on appelait le Droit d'aubaine, dans le sens objectif de ce mot[7]. Mais ce terme se prenait plus communément dans un sens subjectif, pour désigner le droit en vertu duquel le roi recueillait, à l'exclusion de toute autre personne, et même des seigneurs hauts justiciers, les biens délaissés en France par l'étranger décédé, *testat* ou *intestat*, sans enfants légitimes et régnicoles.

Soumis à différentes exceptions établies, soit au profit de certaines classes d'étrangers qui en étaient affranchis[8], soit en faveur de certaines localités où il ne s'exerçait pas[9], le droit régalien

[5] Le roi se trouvant, en pareil cas, écarté par la présence d'un ou de plusieurs enfants légitimes et régnicoles, l'équité faisait admettre à la succession les enfants étrangers que la rigueur des principes en eût exclus. Bacquet, part. IV, chap. XXXI, n° 6. Lebrun, *Des successions*, liv. I, chap. II, sect. 4, n° 14. Pothier, *op. et loc. citt.*, n°s 1, 7°, et n° 2.

[6] Cette expression était fondée sur le même motif que la précédente. Le roi étant désintéressé dans la question, à raison de l'existence d'enfants légitimes et régnicoles, ces derniers ne pouvaient attaquer, pour cause d'incapacité, le testament de leur père étranger. Demangeat, *op. cit.*, n° 42, p. 161.

[7] Dans une acception plus large, le Droit d'aubaine comprenait tout le Droit des aubains, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions légales applicables aux étrangers (*jus alibi natorum*). C'est ainsi que nos anciens auteurs traitent, sous le mot *aubaine*, de tout ce qui concerne les étrangers.

[8] Tels étaient, entre autres : les marchands qui se rendaient aux foires de Champagne et de Lyon ; les écoliers fréquentant les universités de France ; les ouvriers des Gobelins et des manufactures de tapisseries de Beauvais ; les mariniers après cinq ans de service, et les militaires après dix ans, à charge de déclarer qu'ils entendaient toujours demeurer, vivre et mourir dans le royaume. Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, n° 6. Demangeat, *op. cit.*, n°s 44 à 46.

[9] Telles étaient, notamment : les villes de Toulouse, Marseille, Lyon, Bordeaux, Metz et Dunkerque ; les provinces de Languedoc et d'Artois. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, n° 7 ; Demangeat, *op. cit.*, n° 47.

d'aubaine avait d'ailleurs été successivement aboli, ou du moins restreint à un simple droit de détraction[10], par des conventions diplomatiques conclues avec un grand nombre d'États étrangers[11]. Ces diverses exemptions rendaient l'étranger affranchi du droit d'aubaine capable de transmettre, par voie de succession légale ou testamentaire, soit à des Français, soit même à des étrangers assujétis à ce droit, les biens qu'il possédait en France ; mais elles ne le relevaient pas de l'incapacité de succéder *ab intestat* à ses parents français, ou de recevoir d'un Français par acte de dernière volonté[12].

Indépendamment des incapacités précédemment énumérées, les étrangers étaient encore privés du bénéfice de cession de biens. Ils se trouvaient en outre indéfiniment soumis à la contrainte par corps, et ne pouvaient ester en justice en demandant, qu'à charge de fournir, pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, une caution appelée *cautio judicatum solvi*.

2° *Droit intermédiaire.*

Après 1789, des idées plus larges et plus libérales l'emportèrent en France sur l'esprit d'étroit égoïsme et d'odieuse fiscalité dont se trouvaient empreintes les anciennes législations touchant les étrangers.

Une première loi, rendue sous la date des 6-18 août 1790, abolit, sans réciprocité, les droits régaliens d'aubaine et de détraction[13]. Bientôt après, cet acte législatif, qui n'avait eu d'autre objet

[10] Le droit de détraction était un droit en vertu duquel le roi distrayait à son profit une certaine quotité des successions *ab intestat* ou testamentaires qu'il permettait aux étrangers de recueillir dans le royaume. Ce droit était ordinairement de 10 %.

[11] Un tableau complet de ces conventions se trouve inséré au rapport présenté par le conseiller d'État Rœderer, dans la séance du 24 thermidor an IX (Locré, *Lég.*, II, p. 117 à 122).

[12] Favard, *Rép.*, v° Aubaine (droit d'), sect. II, n° 1. Rœderer, *Rapport au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 123 et suiv.). Civ. rej., 2 prairial an IX, Sir., 1, 1, 442. Civ. rej., 28 décembre 1825, Sir., 26, 1, 281. Voy. cep. les lettres patentes du 18 janvier 1787, qui non-seulement abolirent les droits d'aubaine et de détraction en faveur des Anglais, mais qui leur accordèrent même la capacité de succéder à des Français, sous la déduction d'un droit de 10 %. Voy. aussi l'arrêt du Parlement de Paris du 20 février 1715, rendu, dans un sens analogue, au profit d'un Hollandais. Rœderer, *Rapport cité* (Locré, *Lég.*, II, p. 121).

[13] Cpr. la loi des 13-17 avril 1791, pour l'exécution de celle des 6-18 août 1790, dans toutes les possessions françaises, même dans les deux Indes.

que de généraliser les exemptions exceptionnelles précédemment rappelées[14], fut complété par la loi des 8-15 avril 1791, dont l'art. 3 déclare les étrangers capables de succéder *ab intestat*, de disposer et de recevoir, à quelque titre et par quelque mode que ce soit. Le droit d'aubaine se trouva donc complétement, et au double point de vue ci-dessus indiqué, supprimé par ces deux dispositions, qui furent successivement reproduites dans le titre VI de la Constitution des 3-14 septembre 1791, et dans l'art. 355 de la Constitution du 5 fructidor an III.

Du reste, la législation intermédiaire ne formula pas de théorie générale sur la condition juridique des étrangers ; elle ne renferme même, à cet égard, qu'un petit nombre de dispositions spéciales[15].

3° *Droit nouveau.* — a. *Code Napoléon.*

Le généreux exemple donné par l'Assemblée constituante n'ayant trouvé d'imitateurs, les rédacteurs du Code Napoléon crurent devoir répudier un système qui n'avait pas produit les résultats qu'on devait légitimement en attendre. Ils se prononcèrent pour un régime de réciprocité diplomatique, d'après lequel l'étranger n'est admis à jouir en France que des droits civils dont les Français sont ou seront eux-mêmes appelés à jouir, en vertu des traités diplomatiques, dans le pays de cet étranger.

Après avoir posé ce principe dans l'art. 11, les rédacteurs du Code se bornèrent à l'appliquer, dans les art. 726 et 912, au droit de succéder *ab intestat*, et à celui de recevoir à titre gratuit, par testament ou par donation entre vifs, en laissant à la doctrine et à la jurisprudence le soin d'en déterminer les autres conséquences[16].

Du reste, le droit régalien d'aubaine ne fut pas rétabli, et les art. 726 et 912, à la rédaction desquels ne présida aucune pensée de fiscalité, eurent pour unique objet d'empêcher la transmission,

[14] Civ. rej., 2 prairial an IX, Sir., 1, 1, 442.

[15] Voy. outre les lois précédemment citées : l'art. 7 de la loi du 28 vendémiaire an VI, qui place les étrangers sous la surveillance spéciale du gouvernement, et qui lui donne le droit de les faire sortir du territoire français, lorsqu'il juge que leur présence est susceptible de troubler la tranquillité publique ; la loi du 4 floréal an VI, sur la contrainte par corps contre les étrangers.

[16] Cette lacune avait été signalée dans le rapport fait par le tribun Siméon (Locré, *Lég.*, II, p. 245 à 248, nos 8 et 9). Mais le Conseil d'État ne s'arrêta pas à ses observations. Nous indiquerons ultérieurement les motifs qui nous paraissent avoir dicté sa décision. Cpr. § 78, note 15.

à titre gratuit, en des mains étrangères, des fortunes assises en France[17]. Il résulta de là, que les étrangers conservèrent, indépendamment de toute condition de réciprocité, la capacité de transmettre *ab intestat* à leurs héritiers et successeurs français, quels qu'ils fussent, c'est-à-dire non-seulement à leurs descendants, mais encore à leurs ascendants ou collatéraux, les biens qu'ils possédaient en France[18], ainsi que la faculté d'en disposer au profit de Français, non-seulement par donation entre vifs, mais encore par testament[19]. Ce ne fut donc qu'en vertu du droit de déshé-

[17] Cela a été formellement reconnu dans les *Exposés de motifs* faits par le garde des sceaux, lors de la présentation de la loi du 14 juillet 1819 (Locré, *Lég.*, X, p. 499, n° 1 ; p. 567, n° 1). Cpr. Civ. rej., 26 décembre 1825, Sir., 26, 1, 281.

[18] A quel titre, en effet, ces biens auraient-ils été revendiqués par l'État? Il n'aurait pu les réclamer, ni en vertu du droit régalien d'aubaine, qu'aucun texte du Code n'avait fait revivre, ni en vertu du droit de déshérence, dont l'exercice présuppose l'absence d'héritiers ou de successeurs habiles à succéder. Art. 768. Voy. en ce sens : Chabot, *Des successions*, sur l'art. 726, n° 4 ; Valette sur Proudhon, I, p. 170 et 171 ; Demolombe, I, 243 ; Demangeat, n° 56, p. 256 à 258 ; Zachariæ, I, § 77, texte et note 2.

[19] Les observations présentées aux notes 5 et 6 *supra* démontrent que la capacité de disposer à cause de mort, tout aussi bien que celle de transmettre *ab intestat*, n'était autrefois refusée aux étrangers qu'en vue de l'exercice du droit régalien d'aubaine. Or, comme le Code Napoléon, loin de rétablir ce droit supprimé depuis 1790, avait implicitement reconnu aux étrangers la faculté de transmettre *ab intestat*, à leurs parents français, les biens qu'ils délaisseraient en France, il n'existait plus aucun motif de leur refuser, au détriment de légataires français, la faculté d'en disposer par testament. La proposition énoncée au texte ressort, d'ailleurs, nettement de la combinaison des art. 902 et 912. L'argument *a contrario* que fournit le dernier de ces articles, qui n'établit contre les étrangers qu'une incapacité de recevoir, sans les déclarer incapables de disposer, est parfaitement concluant, à raison de la règle générale posée par le premier, qui reconnaît la capacité de disposer à tous ceux auxquels la loi ne l'a pas formellement refusée. Vainement enfin, se prévaudrait-on, en sens contraire, de la règle générale posée par l'art. 11, dont l'application à la question spéciale qui forme l'objet de cette note, se trouve écartée par la maxime *Legi generali per specialem derogatur*. Voy. en ce sens : Valette sur Proudhon, I, p. 176 et 177 ; Demolombe, I, 243 ; Demangeat, n° 56, p. 259 ; Zachariæ, I, § 77, texte et note 5 ; Trèves, 13 août 1813, Sir., 14, 2, 10. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, I, 117 ; Proudhon, I, p. 164 et suiv. Au surplus, cette question, ainsi que celle qui a été discutée à la note précédente, ne présente plus guère aujourd'hui qu'un intérêt historique.

rence, auquel pouvait donner ouverture l'incapacité de succéder et de recevoir à titre gratuit prononcée contre les étrangers, et non par l'effet du droit régalien d'aubaine que, dans l'intervalle qui s'écoula depuis la promulgation du Code Napoléon jusqu'à celle de la loi du 14 juillet 1819, l'État fut appelé à recueillir les successions délaissées par des étrangers décédés sans héritiers, successeurs, ou légataires français. Art. 768, cbn. 726 et 912.

En comparant les dispositions du Code Napoléon à celles du Droit en vigueur avant 1789, on est amené à reconnaître que si ce Code, qui dénie aux étrangers la faculté de recevoir à titre gratuit, même par acte entre vifs, a poussé, sous ce rapport, la rigueur plus loin que l'ancienne jurisprudence, il s'est, d'un autre côté, montré moins exclusif, puisqu'il ne leur refuse pas la capacité de transmettre *ab intestat* et de disposer par testament.

Mais l'amélioration la plus importante que le Code Napoléon ait introduite dans cette matière, consiste dans la possibilité donnée aux étrangers d'arriver à la jouissance de tous les droits civils sans exception, en obtenant du gouvernement l'autorisation d'établir leur domicile en France. Art. 13.

Pour compléter le tableau des dispositions du Code relatives aux étrangers, on se bornera, quant à présent, à citer :

1° L'art. 3, dont l'al. 1er soumet aux lois de police et de sûreté tous ceux qui habitent le territoire, et dont l'al. 2 porte que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

2° L'art. 15, qui dispose que les Français peuvent être traduits devant les tribunaux de France pour les obligations par eux contractées envers des étrangers, et qui reconnaît ainsi à ces derniers le droit de contracter et d'ester en justice.

3° L'art. 14, qui, par exception à la règle *Actor sequitur forum rei*, permet aux Français de citer devant les tribunaux de leur pays les étrangers, même non résidant en France.

4° L'art. 16, qui, par une mesure spéciale aux étrangers, les soumet, lorsqu'ils plaident en demandant, à l'obligation de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès[20]. *Cautio judicatum solvi.*

[20] Les dispositions de l'art. 16 sur la caution *judicatum solvi* ont été reproduites et complétées par les art. 166 et 167 du Code de procédure.

b. *Loi du* 14 *juillet* 1819[21].

Le désir d'attirer en France les capitaux étrangers et d'y favoriser, par ce moyen, les progrès de l'agriculture, le développement du commerce et de l'industrie, amena la loi du 14 juillet 1819, qui fit revivre, par des motifs d'intérêt national, les dispositions que l'Assemblée constituante avait établies dans des vues de pure philanthropie[22]. Voici le texte de cette loi :

Art. 1er. «Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés : en «conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de dispo«ser[23] et de recevoir de la même manière que les Français, dans «toute l'étendue du royaume.»

Art. 2. «Dans le cas de partage d'une même succession entre «des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur «les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens «situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre «que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales[24].»

Du reste, la loi du 14 juillet 1819 n'a porté aucune atteinte au principe posé par l'art. 11, qui est resté en pleine vigueur[25].

c. *Dispositions diverses concernant les étrangers.*

Nous terminerons cet aperçu de la législation civile, relative aux étrangers, en citant d'après leur ordre chronologique :

1° L'art. 905 du Code de procédure, qui refuse aux étrangers le bénéfice de cession de biens.

2° L'art. 3 du décret du 16 janvier 1808, qui permet aux étrangers d'acquérir des actions de la banque de France.

3° L'art. 40 du décret du 5 février 1810, qui reconnaît aux étrangers le droit de propriété littéraire pour les ouvrages publiés en France, et le décret du 28 mars 1852, qui étend les dispositions de l'article précédent aux ouvrages publiés à l'étranger.

21 Les travaux préparatoires de cette loi sont rapportés dans Locré, *Lég.*, X, p. 321 et suiv.

22 *Exposé de motifs fait par le garde des sceaux* (Locré, *Lég.*, X, p. 500, et 501, n° 3.

23 Pour couper court aux difficultés qui s'étaient élevées à ce sujet, les rédacteurs de la loi du 14 juillet 1819 ont cru devoir expressément accorder aux étrangers le droit de disposer à titre gratuit que, d'après notre manière de voir, ils possédaient déjà en vertu du Code Napoléon. Cpr. note 19 *supra*.

24 Voy. l'interprétation de cet article au § 592.

25 *Exposé de motifs* et *Discussion à la chambre des pairs* (Locré, *Lég.*, X, p. 500, n° 3 ; p. 562, n° 4). Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 7.

4° L'art. 13 de la loi du 21 avril 1810, qui autorise les étrangers à devenir concessionnaires de mines.

5° Les art. 27 à 29 de la loi du 5 juillet 1844, qui accordent aux étrangers la faculté d'obtenir un brevet d'invention et qui règlent l'exercice de cette faculté.

6° L'art. 5 de la loi du 23 juin 1857, qui admet les étrangers à jouir, pour les produits de leurs établissements situés en France, du bénéfice des marques de fabrique.

§ 77.

Généralités. — Division de la matière.

La condition juridique des étrangers peut être envisagée à un double point de vue : celui du Droit constitutionnel, et celui du Droit civil.

Quoique le plan de cet ouvrage ne comporte que l'explication des règles qui se rattachent au second de ces points de vue, il convient de toucher quelques mots du premier, en raison de la connexité qu'il présente avec diverses matières de Droit civil.

La jouissance des droits civiques est, d'une manière absolue, refusée à l'étranger, eût-il été admis à établir son domicile en France, conformément à l'art. 13 du Code. Il ne peut y prétendre qu'en se faisant naturaliser et en devenant citoyen français. Art. 7.

Cette règle s'applique non-seulement aux droits civiques proprement dits, par exemple, au droits d'élire, d'être élu ou nommé à des fonctions publiques [1], et à celui de figurer comme témoin dans des actes notariés [2], elle s'étend encore à certains droits dont la jouissance, bien que non subordonnée à la qualité de citoyen,

[1] Constitution du 14 janvier 1852, art. 20. Décret organique du 2 février 1852, art. 12 et 26. Loi du 1er juin 1853, sur les conseils des prudhommes, art. 6. Loi du 4 juin 1853, sur la composition du jury, art. 1er. Voy., en ce qui concerne les fonctions ecclésiastiques : les art. 16, 21 et 32 des articles organiques de la convention du 26 messidor an IX, et l'art. 1er des articles organiques des cultes protestants, à la suite de la loi du 18 germinal an X.

[2] Loi du 25 ventôse an XI, art. 9. Cpr. § 755, texte n° 1 et note 14. — Bien que la qualité de citoyen français ne soit pas exigée des témoins testamentaires, un étranger, même admis à jouir des droits civils en France, ne pourrait cependant servir de témoin dans un testament. Art. 980. Cpr. § 670, texte n° 1, notes 11 et 12 ; § 671, texte et note 17 ; § 672, texte et note 3 ; §§ 673 et 674. — Mais un étranger peut figurer comme témoin dans un acte de l'état civil, lors même qu'il n'a point été autorisé à établir son domicile en France. Cpr. § 59, texte n° 4 et note 5.

est cependant à considérer comme formant une dépendance de la capacité politique. Tels sont le droit de servir dans les armées françaises[3], le droit d'exercer la profession d'avocat[4], le droit de gérer une tutelle[5] et celui de faire partie d'un conseil de famille[6]. Tel était encore, avant la loi du 17 juillet 1856, qui a abrogé les art. 54 à 63 du Code de commerce, le droit de remplir la mission d'arbitre forcé[7].

[3] Loi du 21 mars 1832, art. 2.

[4] Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. II, sect. 2. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 3. Dupin, *Profession d'avocat*, I, p. 694, n° 39. Mollot, *Profession d'avocat*, I, p. 458. Demolombe, I, 533. Conseil de l'ordre des avocats de Grenoble, 6 février 1830, Sir., 32, 2, 96. Conseil de l'ordre des avocats de Marseille, 12 août 1840, Sir., 40, 2, 533. Aix, 15 mars 1866, Sir., 66, 2, 171. Voy. cep. Alger, 24 février 1862, Sir., 62, 1, 102; Civ., rej., 15 février 1864, Sir., 64, 1, 113. La cour d'Alger avait posé en principe général, que la qualité de Français suffit pour l'exercice de la profession d'avocat. Mais la cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de cette cour, s'est gardée de consacrer le principe qu'elle avait admis, et s'est bornée à statuer sur la question spécialement relative à l'Algérie.

[5] De Fréminville, *De la minorité*, I, 146, 4°, et 147, 3°. Soloman, p. 52 et 53. Demolombe, I, 245 et 267. Valette, *Explication sommaire*, p. 414, note 1re. Colmar, 5 juillet 1817, Sir., 18, 2, 250. Cpr. Bastia, 5 juin 1838, Sir., 38, 2, 439. Voy. en sens contraire : Demangeat, n° 80, p. 364 et suiv. Voy. aussi : Paris, 21 mars 1862, Sir., 62, 2, 411.

[6] Gay, *Manuel des conseils de famille*, n° 80. Demolombe, *loc. cit.* Paris, 21 mars 1861, Sir., 62, 2, 209.

[7] Goubeau de la Bilennerie, *De l'arbitrage*, I, p. 88 et 91. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, III, 3260. Demolombe, I, 237. Civ. cass., 7 floréal an V, Sir., 1, 1, 104. Paris, 3 mars 1828, Sir., 28, 2, 118. Cpr. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, V, 1411 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Arbritrage, I, p. 679, note 2. Voy. en sens contraire : Vatisménil, *Encyclopédie du Droit*, v° Arbitrage, n° 163 ; Boitard, *Leçons de procédure*, III, p. 432. Voy. aussi : Merlin, *Quest.*, v° Arbitres, § 14, art. 4 ; Carré, *Lois de la procédure*, III, 3260 ; Guichard, *Des droits civils*, p. 56 ; Montgalvy, *De l'arbitrage*, n° 118. Ces quatre derniers auteurs accordaient bien aux étrangers le droit de concourir à un arbitrage, mais sans s'expliquer sur le point de savoir si cette solution devait s'appliquer à l'arbitrage forcé comme à l'arbitrage volontaire. La distinction que nous avons cru devoir établir entre ces deux espèces d'arbitrages, est fondée sur les considérations suivantes : L'arbitre forcé tient sa mission tout autant de la loi que de la partie qui l'a choisi ; ses fonctions, se rattachant à l'ordre des juridictions, deviennent en quelque sorte publiques. Il en est tout autrement de l'arbitre volontaire, dont le ministère est entièrement privé. Aussi est-il généralement admis que l'étranger est capable de le remplir. Voy. en ce sens

Nous devons également mentionner ici :

1° Les art. 7 à 9 de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849, sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France. Aux termes de l'art. 7, le ministre de l'intérieur a le droit de faire sortir de France les étrangers qui y voyagent ou y résident, et ceux mêmes qui auraient été autorisés à y établir leur domicile. Quant à ces derniers toutefois, l'effet de la mesure d'expulsion cesse de plein droit au bout de deux mois, lorsque, pendant ce délai, l'autorisation qui leur avait été accordée, n'a pas été régulièrement révoquée. Dans les départements frontières, les étrangers non résidants peuvent même être expulsés par ordre du préfet.

2° L'art. 78 de la loi du 19 janvier, 26 février et 15 mars 1850, sur l'enseignement, et le décret du 5 décembre 1850, qui détermine les conditions auxquelles les étrangers peuvent être admis à enseigner en France.

3° L'art. 8 du décret du 11 janvier 1852, d'après lequel les étrangers peuvent être admis à faire partie de la garde nationale, lorsqu'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France.

4° L'art. 3 de la loi du 28 mai 1853, sur la caisse des retraites ou rentes viagères pour la vieillesse, qui admet les étrangers à faire des versements à cette caisse, lorsqu'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France.

5° L'art. 1er de la loi du 11 mai 1868, relative à la presse, duquel résulte que les étrangers, même autorisés à établir leur domicile en France, ne sont pas admis à y publier un journal.

6° Quant à la question de savoir si les étrangers ont ou non le droit de participer, dans la commune qu'ils habitent, aux jouissances communales, et notamment à l'affouage, elle a donné lieu à une dissidence entre la cour de cassation et le Conseil d'État. Ce Conseil, qui revendique, en faveur de la juridiction administrative, la connaissance des contestations relatives aux conditions spéciales exigées pour la participation à de pareils avantages, décide la question négativement[8]. La cour de cassation, au contraire, s'étant

sur ce dernier point : Pardessus, *op. cit.*, V, 1389, et les auteurs cités en tête de la note. Voy. en sens contraire : Bellot des Minières, *De l'arbitrage*, I, p. 219.

[8] Ordonnance en Conseil d'État du 30 mars 1846, Sir., 46, 2, 408. Ordonnance en Conseil d'État du 18 novembre 1846, Sir., 47, 2, 192. Voy. dans le même sens : Cormenin, *Questions de Droit administratif*, v° Commune, II, p. 109 ; Foucart, *Droit administratif*, III, p. 87 ; Krug-Basse, *Revue critique*, 1868, XXXII, p. 193 ; Colmar, 28 mai 1867, Sir., 67, 2, 282.

trouvée, à diverses reprises, saisie, en l'absence de conflit, de cette difficulté, l'a toujours résolue dans un sens favorable aux étrangers[9].

Au point de vue du Droit civil, le siége principal de la matière se trouve dans les art. 8, 11 et 13 du Code Napoléon, dont les dispositions peuvent se résumer ainsi : A la différence des Français, les étrangers ne sont admis que par exception, et sous certaines conditions, à la jouissance des droits civils ; en général, et ces conditions venant à manquer, ils en sont exclus.

Indépendamment de l'examen des questions auxquelles ce principe peut donner lieu, nous aurons encore, pour exposer d'une manière complète la condition juridique des étrangers, à faire connaître les mesures exceptionnelles (*privilegia odiosa*) auxquelles ils sont soumis. Toutefois, ce n'est point ici le lieu de traiter de ces mesures, dont l'explication se placera, d'une manière plus convenable, dans les matières auxquelles elles se rattachent. Ainsi, les dispositions relatives à la caution *judicatum solvi*, et à la compétence des tribunaux de France dans les contestations entre Français et étrangers, seront traitées dans la partie du cours portant sur le Droit civil pratique[10]. Pour le moment, nous n'aurons donc qu'à développer le principe qui ressort des art. 8, 11 et 13 du Code Napoléon.

L'application de ce principe dépend du point de savoir quel est le sens des termes *droits civils*, dont le législateur s'est servi, dans les articles précités, sans les définir, et quels sont, en conséquence, les droits civils dont les étrangers ne sont admis à jouir que sous certaines conditions. A cet égard, il importe avant tout de remarquer que si, dans l'acception la plus étendue, les droits civils comprennent tous les droits sanctionnés par la loi civile, il ne parait cependant pas que, dans la matière qui nous occupe, le législateur ait entendu attacher à ces mots un sens aussi large. Il résulte, en effet, des art. 15 et 16 du Code Napoléon que les étran-

[9] Req. rej., 26 février 1838, Sir., 38, 1, 280. Crim. rej., 11 mai 1838, Sir., 38, 1, 656. Req. rej., 23 mars 1853, Sir., 53, 1, 478. Metz, 14 décembre 1858, Sir., 59, 2, 492. Besançon, 25 juin 1860, Sir., 60, 2, 591. Crim. rej., 20 février 1861, Sir., 61, 1, 800. Civ. rej., 31 décembre 1862, Sir., 63, 1, 79. Metz, 23 novembre 1865, Sir., 66, 2, 320. Req. rej., 1er juillet 1867, Sir., 67, 7, 275.

[10] Cpr. sur la caution *judicatum solvi* : § 747 *bis* ; sur la compétence des tribunaux de France dans les contestations entre Français et étrangers : § 748 *bis*. Voy. aussi : décret du 7 février 1809, et § 747 *bis*, note 17.

gers, en général, sont, indépendamment de toute condition, admis à jouir en France du droit de contracter valablement et de celui d'ester en justice. On se trouve ainsi amené à reconnaître que, sous peine de contradiction, le législateur a dû, dans les art. 11 et 13, attribuer aux expressions *droits civils* une acception plus restreinte que celle qui vient d'être indiquée. Cette acception quelle est-elle? L'examen de cette question fera l'objet du paragraphe suivant. Nous déterminerons ensuite, au § 79, les conditions auxquelles les étrangers sont exceptionnellement admis à jouir des droits civils dont ils sont privés en règle générale.

§ 78.

Des droits civils dont la jouissance est de droit commun, soit accordée, soit refusée aux étrangers.

La matière formant l'objet de ce paragraphe a donné lieu à divers systèmes. Nous commencerons par analyser et discuter sommairement les trois principaux[1]. Nous développerons ensuite les conséquences et les applications les plus importantes de celui auquel nous nous arrêterons.

Suivant un premier système, l'étranger jouirait en France de tous les droits civils qui ne lui auraient pas été formellement ou implicitement refusés par des textes spéciaux[2].

Ce système, plutôt fondé sur des considérations philanthropiques à faire valoir à l'appui d'une réforme législative, que sur des arguments juridiques puisés dans la législation existante, ne tendrait à rien moins qu'à rayer du Code l'art. 11, qui n'aurait plus aucun objet, si l'application devait en être subordonnée à des textes spéciaux. Loin de s'affaiblir, l'objection est devenue plus pressante encore depuis la promulgation de la loi du 14 juillet 1819 et l'abrogation des art. 726 et 912. En déniant à l'art. 11 toute valeur intrinsèque, en ne lui reconnaissant qu'une vertu d'emprunt tirée des dispositions qui en contiendraient l'application, on se trouverait, en effet, forcément amené, par suite de l'abrogation des seules dispositions de ce genre que renferme le Code Napoléon, à

[1] Nous passons sous silence un quatrième système qu'indique et que réfute M. Valette (sur Proudhon, I, p. 174 et suiv.), en nous bornant à renvoyer à ses judicieuses observations.

[2] Ce système, enseigné par Zachariæ (I, § 76, *in fine*), est adopté par M. Demangeat (n° 56), et par M. Valette (*Explication sommaire*, p. 408 à 416).

considérer cet article comme ayant été lui-même virtuellement abrogé, c'est-à-dire à consacrer un résultat contre lequel les auteurs de la loi du 14 juillet 1819 ont cependant formellement protesté[3].

D'après un deuxième système, diamétralement contraire à celui qui vient d'être exposé, l'étranger ne jouirait en France que des droits qui lui ont été expressément ou tacitement concédés par des textes spéciaux[4].

Ce système est, sans contredit, plus rationnel que le premier. Mais, comme toute théorie conçue *a priori*, il ne s'harmonie guère, soit avec les précédents historiques, soit avec les travaux préparatoires du Code[5]. Il laisse en outre un vaste champ ouvert à la controverse, parce qu'il ne fournit, par lui-même, aucun moyen de reconnaître quels sont les droits tacitement accordés aux étrangers[6], et qu'on se trouve ainsi réduit à errer dans le vague, ou à

[3] *Exposé de motifs*, présenté par le garde des sceaux (Locré, *Lég.*, X, p. 500, n° 3). Cpr. § 76, texte n° 3.

[4] M. Demolombe (I, 240 à 246 *bis*) est l'auteur de ce système, à l'appui duquel il invoque un arrêt de la cour de cassation (Civ. cass., 14 août 1844, Sir., 44, 1, 756). Mais cet arrêt, dont un des considérants porte «qu'il n'y a «d'exception à la règle posée par l'art. 11 que dans les cas spécialement prévus «par une *loi expresse*,» paraît difficilement se concilier avec une théorie d'après laquelle les étrangers seraient appelés à jouir des droits qui leur ont été *expressément* ou *tacitement* concédés. Nous reviendrons au surplus sur cette décision qui, bien que parfaitement juridique en elle-même, repose, à notre avis, sur des motifs tout au moins hasardés. Cpr. note 67 *infra*.

[5] C'est ce que nous établirons en exposant le troisième système, que nous considérons comme étant l'expression fidèle de la pensée des rédacteurs du Code.

[6] Ainsi, par exemple, de la disposition du second alinéa de l'art. 3, portant : «Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi «française,» M. Demolombe (I, 243) tire la conclusion que les étrangers sont capables d'acquérir en France par tous les moyens à l'aide desquels la propriété se transmet, et que dès lors ils auraient pu, dès avant la loi du 14 juillet 1819, succéder *ab intestat*, et recevoir à titre gratuit, par donation entre vifs et par testament, si les art. 726 et 912 ne les en avaient spécialement déclarés incapables. Mais cette conclusion ne nous semble nullement contenue dans les prémisses. Nous ne saurions comprendre qu'un texte qui se borne à supposer que les étrangers peuvent être propriétaires en France, disposât implicitement qu'ils peuvent le devenir par tous moyens d'acquérir sans distinction. Ce n'est point ainsi que ce texte a été interprété par l'orateur du gouvernement. Voici, en effet, ce qu'on lit dans le *Premier exposé de motifs*, fait par Boulay (Locré, *Lég.*, II, p. 225, n° 17) : «Nous admettons que l'étranger peut posséder des immeubles en France, «même sans y résider : car acheter et vendre sont des contrats qui, d'après

chercher dans un autre ordre d'idées la solution de la difficulté[7].

«l'usage, appartiennent plus encore au Droit des gens qu'au Droit civil.» N'est-ce pas là, contrairement à l'opinion de M. Demolombe, virtuellement refuser aux étrangers les moyens d'acquérir du Droit civil, en se bornant à leur concéder ceux du Droit des gens? Veut-on, au surplus, une preuve plus décisive encore de la pensée du législateur? Qu'on se reporte à la séance du Conseil d'État du 14 thermidor an IX (Locré, *Lég.*, I, p. 403 et 404, n° 20). Rœderer, critiquant l'art. 4 qui, selon lui, accordait au juge des pouvoirs trop étendus, demandait ce qui adviendrait si le Code ne contenait pas des dispositions sur la successibilité des étrangers, et qu'un étranger revendiquât la succession d'un Français, son parent. Tronchet répondit: «Que quand, dans le cas proposé par «M. Rœderer, le Code civil serait muet, le juge prononcerait d'après les prin«cipes généraux sur l'état de l'étranger, lesquels, refusant à l'étranger les droits «civils, le rendent incapables de succéder.» Et cette solution fut acceptée sans conteste par le Conseil d'État. Il n'entra dans la pensée d'aucun de ses membres de la trouver en contradiction avec le second alinéa de l'art. 3, dont la disposition, interprétée aussi largement que possible, se borne tout au plus à supposer que les étrangers peuvent, d'une manière ou d'une autre, acquérir des immeubles en France. Nous disons *tout au plus,* car il ne serait pas même nécessaire, pour expliquer ce texte qui ne résout, en définitive, qu'une question du statut, d'admettre que les étrangers sont tous, de Droit commun et en vertu d'une capacité également reconnue à chacun d'eux, aptes à devenir propriétaires en France ; il recevrait encore son application, lors même qu'on restreindrait cette aptitude aux étrangers qui se trouvent dans les conditions indiquées aux art. 11 et 13 du Code Napoléon. Par lui-même, le second alinéa de l'art. 3 ne prouve donc pas nécessairement que les étrangers jouissent, en dehors des hypothèses prévues dans les articles précités, du droit de devenir propriétaire en France ; et ce n'est qu'en le rapprochant des travaux préparatoires du Code et des précédents historiques auxquels ils se réfèrent, qu'on peut arriver à la démonstration de cette proposition. En faut-il davantage pour établir que la formule de M. Demolombe est, par elle-même, impuissante à résoudre toutes les difficultés de la matière, dont, en maintes circonstances, on est contraint de chercher la solution en dehors de la lettre de la loi et des inductions plus ou moins directes qu'elle peut fournir. Cpr. la note suivante.

[7] M. Demolombe, discutant contre M. Valette (I, 245) la question de savoir si un étranger peut être adopté par un Français, ou un Français par un étranger, et cherchant à réfuter l'argument que les art. 12 et 19 semblent, d'après son système, fournir en faveur de la validité de l'adoption, se voit, en définitive, obligé de recourir à des considérations complétement étrangères à ce système. Voici, en effet, comme il termine sa discussion: «La possibilité du mariage «entre Français et étrangers ne me semble pas emporter, comme conséquence, la «possibilité de l'adoption. Il n'y a entre l'adoption et le mariage aucun rapport «nécessaire, et je conçois que, dans cette application, dans cette interprétation «de la loi, on tienne compte de l'origine et des caractères si différents de ces

Le troisième et dernier système distingue entre les facultés et avantages qui, communément envisagés par les diverses nations policées comme découlant du Droit naturel, ou qui se trouvant de fait généralement admis dans leurs législations et faisant ainsi partie du *Jus gentium*, ne sont point à considérer comme particuliers au Droit national de tel ou de tel peuple, et les facultés et avantages dont l'établissement est plus spécialement l'œuvre du Droit national qui les consacre. L'étranger jouirait des premiers de droit commun, et sans aucune condition ; il ne pourrait, au contraire, prétendre aux seconds qu'exceptionnellement, et sous les conditions indiquées aux art. 11 et 13.

La distinction sur laquelle repose ce système était généralement reçue dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence française[8]. C'est conformément à cette distinction, qu'on accordait aux étrangers la faculté de devenir propriétaires en France de biens mobiliers ou immobiliers, de contracter à titre onéreux, de donner ou de recevoir à titre gratuit par actes entre vifs, et d'ester en justice ; tandis qu'on leur refusait en général, celle de transmettre et de succéder *ab intestat*, de donner et de recevoir par actes de dernière volonté[9]. Ce système se justifie donc historiquement, et paraît, par cela même, devoir être encore admis aujourd'hui, à

« deux institutions, pour appliquer d'une manière plus restrictive les lois con- « cernant l'adoption, cette création plus directe et plus spéciale du législateur « humain. » En distinguant ainsi le mariage et l'adoption, en repoussant toute déduction de l'un à l'autre, à raison de l'origine différente de ces deux institutions, le savant auteur ne reproduit-il pas, sous d'autres termes, la distinction que notre ancien Droit formulait en opposant les institutions de Droit naturel ou de Droit des gens aux institutions de Droit civil, et ne s'éloigne-t-il pas, en définitive, des bases sur lesquelles repose son système, pour revenir à celui qu'il avait d'abord rejeté ? Cpr. I, 243 *in fine*.

8 Cpr. les autorités citées à la note 4 du § 76.

9 Il est toutefois à remarquer que ces diverses incapacités, dont l'origine remonte au régime féodal, avaient été établies comme des conséquences du droit régalien d'aubaine. Plus tard, on chercha à les justifier et à les maintenir à l'aide de la distinction, empruntée au Droit romain, entre les facultés de Droit naturel ou de Droit des gens et celles de Droit civil. Mais l'idée féodale n'en conserva pas moins la prépondérance sur l'idée romaine ; et c'est ce qui explique comment les étrangers continuèrent à être exceptionnellement admis, soit à transmettre et à succéder *ab intestat*, soit à disposer par testament, dans les cas où le droit régalien d'aubaine venant à cesser, le fisc n'avait aucun intérêt à faire valoir l'incapacité dont ils étaient frappés. Cpr. § 76, texte, notes 5 et 6.

moins que notre législation nouvelle ne s'y oppose[10]. Or, bien loin de là, les travaux préparatoires du Code Napoléon, notamment l'*Exposé général* présenté par Portalis, dans la séance du Corps législatif du 3 frimaire an X[11], et le *Rapport* fait au Tribunat par Siméon, dans la séance du 25 du même mois[12], prouvent, de la manière la plus évidente, que l'intention formelle des rédacteurs de ce Code a été de maintenir, sinon dans tous ses détails, du moins dans son ensemble, la doctrine antérieurement établie[13].

On oppose, il est vrai, qu'ils se sont écartés de cette doctrine en refusant expressément aux étrangers le droit de disposer, même

[10] *Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint.* L. 28, *D. de leg.* (1,3).

[11] «Nous traiterons les étrangers comme ils nous traiteraient eux-mêmes ; «le principe de la réciprocité sera envers eux la mesure de notre conduite et de «nos égards. Il est pourtant des droits qui ne sont point interdits aux étrangers : «*ces droits sont tous ceux qui appartiennent bien plus au Droit des gens qu'au «Droit civil,* et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux «diverses relations qui existent entre les peuples.» Locré, *Lég.*, I, p. 330, n° 13.

[12] «Un État n'est autre chose qu'une unité d'obéissance, de domination, de «lois et de police, à la faveur de laquelle les citoyens unis participent aux effets «civils du Droit de la nation. Ceux qui forment cette unité sont les seuls qui «puissent réclamer les avantages qu'elle produit. Ce qui caractérise essentielle«ment le Droit civil, c'est donc d'être propre et particulier à un peuple, et de ne «point se communiquer aux autres nations. *Quod quisque populus sibi jus consti«tuit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium «ipsius civitatis.* Les successions étant de Droit civil, parce que c'est la loi qui «les défère ou qui permet d'en disposer, la capacité de succéder est un des «principaux effets du Droit civil proprement dit. Au contraire, les effets du «Droit naturel se communiquent partout à l'étranger comme au citoyen. Pour en «jouir, il n'est pas nécessaire d'être membre d'une certaine nation plutôt que «d'une autre ; il suffira d'être homme. C'est du Droit naturel que dérivent presque «tous les contrats. Les particuliers sont obligés entre eux et dans le même État, «et d'un État à l'autre, par toutes les conventions licites qu'ils font réciproque«ment. Si les étrangers ne peuvent réclamer les droits qui naissent de la loi «civile, tels que ceux des successions et des testaments, ils peuvent, tout «comme les citoyens, exercer les actions qui descendent des contrats. C'est là «le Droit général. Ils peuvent, à moins d'une loi prohibitive expresse, acquérir «et posséder des biens, les échanger, les vendre, les donner entre vifs ; mais «ils ne peuvent ni disposer ni recueillir à cause de mort. En un mot, le Droit «civil proprement dit est celui de chaque cité ou de chaque nation. Le Droit «civil général est celui de tous les peuples civilisés.» Locré, *Lég.*, II, p. 246 et 247, n° 8.

[13] Voy. encore, dans le même sens, les passages de l'*Exposé de motifs* et de la *Discussion au Conseil d'État*, cités à la note 6 *supra*.

par donation entre vifs, au profit d'autres étrangers, et en leur accordant implicitement celui de disposer, même par testament, au profit de Français. Mais ces dérogations étant fondées sur des motifs particuliers, doivent, par cela même, être regardées comme exceptionnelles, et comme insuffisantes pour justifier un abandon complet des anciennes traditions[14]. Plus vainement encore objecte-t-on que la distinction précédemment proposée est contraire à nos lois, à nos mœurs actuelles. Puisée dans la nature même des choses, cette distinction, en effet, n'a rien d'arbitraire ; elle repose sur un fait que toute législation est rationnellement obligée d'admettre, et que le Code Napoléon a effectivement accepté, ainsi que cela ressort de l'esprit qui a présidé à la rédaction des art. 8, 11 et 13. Elle n'est, du reste, pas plus contraire à nos mœurs qu'à nos lois, puisque, mobile de sa nature, elle se prête admirablement à tous les progrès de la civilisation[15].

[14] On ne voulait pas que des fortunes assises en France se perpétuassent par des donations entre vifs en des mains étrangères, qui auraient pu en abuser au détriment des intérêts nationaux. Tel est le motif de la première dérogation. Quant à la seconde, elle s'explique par les considérations déjà développées au § 76, texte et notes 17 à 19, et par l'absence de tout intérêt politique de nature à prohiber la transmission testamentaire, en des mains françaises, des biens possédés par des étrangers.

[15] M. Demolombe (I, 243) reproche au système que nous venons d'exposer de ne plus être conforme à nos mœurs actuelles. Cette objection serait fondée sans doute, si le Droit des gens devait être pour nous, Français du dix-neuvième siècle, ce qu'il était pour les Romains sectateurs du paganisme, ou pour nos ancêtres de féodale mémoire. Mais ce n'est point ainsi que nous le comprenons ; ce n'est point ainsi que le comprirent les rédacteurs du Code. Dans notre pensée, le Droit des gens n'est pas un Droit stationnaire, mais un Droit essentiellement progressif. L'expérience ne prouve-t elle pas que les différentes législations civiles tendent incessamment à se rapprocher, et depuis la promulgation du Code Napoléon, ce travail d'assimilation n'a-il pas fait de sensibles progrès ? C'est probablement dans cette prévision que, malgré la demande du Tribunat, le Conseil d'État ne voulut pas définir les droits civils dont les Français jouiraient à l'exclusion des étrangers. Cpr. § 76, texte et note 16. Les rédacteurs du Code paraissent être partis de l'idée que du jour où une institution, successivement admise par les différents peuples civilisés, se trouverait sanctionnée par le consentement unanime de tous, et serait ainsi devenue une institution de Droit des gens, le principe de la réciprocité exigeait que les étrangers pussent invoquer en France le bénéfice de cette institution, tout comme les Français seraient admis à le réclamer à l'étranger. Ils pensèrent que la barrière à opposer aux prétentions des étrangers ne devait pas être fixée d'une manière immuable par la législa-

En nous rangeant à ce dernier système, en faveur duquel se sont prononcés la plupart des auteurs et des arrêts[16], nous devons cependant faire remarquer, en premier lieu, que l'application en cesse toutes les fois qu'il existe des textes spéciaux, qui accordent ou qui refusent aux étrangers la jouissance de tel avantage ou de tel bénéfice légal, et qu'en pareil cas il n'y a pas lieu de rechercher si ces avantages ou bénéfices constituent ou ne constituent pas des droits civils dans le sens des art. 8, 11 et 13. C'est ainsi que les étrangers sont capables de transmettre et de succéder *ab intestat*, de disposer et de recevoir à titre gratuit, par donation entre vifs ou par testament[17], de devenir actionnaires de la banque de France et concessionnaires de mines[18], d'acquérir des droits de propriété littéraire[19], d'obtenir des brevets d'invention[20], et d'invoquer le bénéfice de la loi relative aux marques de fabrique, pour les établissements qu'ils possèdent en France[21]. C'est ainsi au contraire qu'ils sont privés du bénéfice de cession de biens[22].

tion, et qu'il fallait laisser à la jurisprudence et à la doctrine la possibilité de la déplacer, suivant la marche progressive du Droit des gens.

16 Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n°s 7 et 9 ; *Quest.*, v° Propriété littéraire, § 2, note 2. Delvincourt, II, part. II, p. 639. Proudhon, I, p. 155 à 168. Duranton, I, 159 et 168. Richelot, I, 75. Taulier, I, p. 108 et 109. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 20 à 22. Troplong, *De la prescription*, I, 35. Soloman, p. 44 à 67. Bordeaux, 28 juillet 1863, Sir., 64, 2, 17. Voy. en outre les autorités citées aux notes 47 à 67 *infra*.

17 Loi du 14 juillet 1819. Cpr. § 76, texte et notes 21 à 25.

18 Décret du 16 janvier 1808, art. 3. Loi du 21 avril 1810, art. 13. Cpr. § 76, texte *in fine*.

19 Décret du 5 février 1810, art. 40. Décret du 28 mars 1852. Aux termes de ce dernier décret, les étrangers peuvent, en se conformant aux dispositions de la loi française, se réserver en France, la propriété de leurs ouvrages littéraires ou scientifiques et de toutes autres productions imprimées ou gravées, alors même que ces ouvrages ou productions auraient été publiés à l'étranger. Cpr. Paris, 8 décembre 1853, Sir., 54, 2, 109. — Le décret du 28 mars 1852 garantit bien aux auteurs dramatiques et compositeurs de musique le droit exclusif d'impression et de reproduction ; mais il ne leur garantit pas le droit exclusif de représentation scénique pour des œuvres qui auraient d'abord été représentées à l'étranger. Req. rej., 14 décembre 1857, Sir., 58, 1, 145. Voy. en sens contraire : Demangeat, *Revue pratique*, 1857, II, p. 241.

20 Loi du 5 juillet 1844, art. 27 à 29. Crim. rej., 20 août 1852, Sir., 53, 1, 234. Cpr. § 76, texte *in fine*.

21 Loi du 23 juin 1857, art. 5.

22 Code de procédure, art. 905.

Nous ferons observer, en second lieu, que, pour éviter de donner à ce système plus d'extension qu'il n'en comporte, on doit également en écarter l'application, lorsque la question de savoir si les étrangers sont ou non admis à invoquer la jouissance de tel droit, de tel bénéfice légal, est elle-même subordonnée à celle de savoir si c'est d'après la loi française ou d'après la loi étrangère, que les tribunaux français, compétemment saisis d'un litige dans lequel des étrangers se trouvent intéressés, ont à décider ce litige [23]. Le développement de cette observation, successivement appliquée au statut personnel, aux lois de police et de sûreté, au statut réel, aux lois concernant les conditions intrinsèques, les effets et l'exécution des conventions, à celles enfin qui régissent la forme extrinsèque des actes juridiques et des actes instrumentaires, conduit aux propositions suivantes [24] :

1° L'étranger ne peut invoquer les dispositions législatives rentrant dans le statut personnel français, parce que les autorités et tribunaux français doivent, par respect pour la loi étrangère dont il est le sujet, le considérer comme invinciblement soumis à cette loi, en tout ce qui concerne son état et sa capacité [25]. Ainsi, le mineur étranger, auquel sa loi nationale refuserait, dans telle hypothèse donnée, l'action en rescision pour cause de lésion, ne pourrait invoquer les dispositions du Code Napoléon qui, dans la même hypothèse, accorderaient cette action au mineur français. Ainsi encore, la femme étrangère, qui ne jouirait pas, d'après sa loi nationale, du droit d'attaquer les engagements qu'elle aurait contractés sans l'autorisation de son mari, ne pourrait se prévaloir, à cet égard, des dispositions de la loi française [26]. Enfin, un enfant naturel, sujet d'un pays dont la législation n'admettrait pas la légitimation par mariage subséquent, ne serait point autorisé à réclamer ce bénéfice en vertu de la loi française [27].

[23] Il en est ainsi lorsque, par suite de considérations d'un ordre supérieur à celle qui a dicté l'art. 11, l'application de la loi française est indépendante de la nationalité de celui qui l'invoque, ainsi que dans le cas inverse où, par des raisons puisées en dehors de ce même article, l'étranger se trouve dans l'impossibilité de se soustraire à l'application de sa loi nationale.

[24] Cpr. sur ces diverses propositions, le § 31, où se trouve traité le conflit des lois françaises avec les lois étrangères.

[25] Cpr. § 31, texte II et III, n° 2. Zachariæ, § 75, texte notes 2 et 3.

[26] Cpr. Bastia, 16 février 1844, Sir., 44, 2, 663.

[27] Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'un enfant naturel, issu d'une Fran

2° En sens inverse, l'étranger est, sur le territoire français, protégé par les lois françaises de police et de sûreté, dont il est admis à invoquer les dispositions, non-seulement contre d'autres étrangers, mais même contre des Français, parce qu'il est de la dignité de la France que les lois de cet ordre ne soient, sur son territoire, impunément violées par qui que ce soit, au détriment de qui que ce soit[28].

Ainsi, l'étranger peut demander, en vertu des lois françaises, la réparation de tout préjudice résultant de délits de Droit criminel ou de Droit civil[29], commis en France, soit contre sa personne, soit contre les propriétés mobilières ou immobilières qu'il y possède[30]; et il est autorisé à poursuivre cette réparation, tant contre les auteurs de ces délits que contre ceux qui en sont civilement responsables, d'après la législation française[31]. Spécialement, les étrangers sont autorisés à poursuivre en dommages-intérêts une compagnie de chemin de fer français, soit à raison des avantages par-

çaise mariée, en pays étranger, à un étranger dont la loi nationale n'admet pas la légitimation par mariage subséquent. Caen, 18 novembre 1852, Sir., 52, 2, 432. Mais la légitimation pourrait être exceptionnellement admise si le mariage contracté par une Française avec un étranger, avait été célébré en France, que l'enfant y fût né, et que le domicile matrimonial y eût été établi. Civ. cass., 23 novembre 1857, Sir., 58, 1, 293. Bourges, 26 mai 1858, Sir., 58, 2, 532.

28 *Exposé de motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 579, n° 10). Valette sur Proudhon, I, p. 89. Demolombe, I, 71 et 261. Cpr. § 31, texte I, notes 5 et 6.

29 Tout fait illicite, qu'il soit réprimé par la loi pénale, ou qu'il ne donne lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts, porte atteinte à l'ordre public ; et les dispositions légales qui ont pour but d'assurer la réparation du dommage qui en a été la suite, sont des lois de police et de sûreté dans le sens de l'art. 3, al. 1er, du Code Napoléon. Cpr. art. 1382 et suiv.; § 31, texte et note 5.

30 La seconde partie de cette proposition ne peut souffrir difficulté, lorsque l'étranger qui poursuit la réparation du préjudice causé aux propriétés mobilières ou immobilières qu'il possède en France, s'y trouvait également de sa personne lors de la perpétration du délit dont il se plaint. Nous pensons qu'elle doit également recevoir son application dans l'hypothèse contraire. En vain dirait-on que l'art. 3, al. 1er, ne peut être invoqué, d'après son texte même, que par les étrangers qui habitent le territoire. La loi française ayant admis l'étranger à devenir propriétaire en France, de biens mobiliers ou immobiliers, elle lui doit, par cela même, protection pour les propriétés qu'il y possède.

31 L'étranger est, notamment, autorisé à invoquer les dispositions de la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes. Valette sur Proudhon, I, p. 89. Civ. cass., 17 novembre 1834, Sir., 41, 1, 544. Voy. aussi : art. 1384 à 1386 ; Code pénal, art. 73 ; §§ 447 et 448.

ticuliers que, contrairement à son cahier des charges, elle aurait accordés à certaines entreprises de transports, soit à raison de la concurrence qu'elle leur aurait faite, en se livrant à un commerce incompatible avec la nature de sa concession [32]. Ainsi encore, un étranger peut se plaindre devant les tribunaux de France de l'usurpation de son nom par un Français [33].

D'après le même principe, la femme étrangère est admise à réclamer, en vertu de l'art. 212, des aliments de son mari [34]. Elle peut également, dans le cas où sa cohabitation avec ce dernier présenterait des dangers pour sa sûreté, demander, sinon sa séparation de corps, du moins l'autorisation provisoire de quitter le domicile conjugal [35].

Enfin, le mineur étranger, qui se trouve en France sans protecteur légal, peut et doit même, le cas échéant, y être provisoirement pourvu d'un tuteur, conformément aux lois françaises [36].

3° L'étranger, possesseur ou propriétaire en France de biens mobiliers ou immobiliers, peut, pour la défense et la garantie des droits auxquels il prétend en l'une ou l'autre de ces qualités, invoquer le bénéfice des lois françaises qui rentrent dans le statut réel, parce que l'application de cette classe de lois à tous les objets qui se trouvent sur le territoire français, est réclamée dans l'intérêt même de l'indépendance et de la sûreté nationales [37].

[32] Civ. cass., 3 juillet 1865, Sir., 65, 1, 441. Civ. rej., 5 juillet 1865, Sir., 65, 1, 444. Limoges, 28 février 1866, Sir., 66, 2, 143.

[33] Paris, 28 juin 1859, Sir., 60, 1, 25.

[34] Fœlix, *Du Droit international privé*, n° 137. Paris, 19 décembre 1833, Sir., 34, 1, 384. Cpr. § 748 *bis*, texte n° 3.

[35] Req. rej., 27 novembre 1822, Sir., 24, 1, 48. Paris, 26 avril 1823, Sir., 24, 2, 65. Lyon, 25 février 1857, Sir., 57, 2, 625. Angers, 20 février 1861, Sir., 61, 2, 409. Metz, 26 juillet 1865, Sir., 66, 2, 237. Cpr. § 748 *bis*, texte n° 3.

[36] Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. IV, § 3. Soloman, p. 50 et 51. Cpr. Civ. rej., 25 août 1847, Sir., 47, 1, 712 ; Bastia, 8 décembre 1863, Sir., 64, 2, 20.

[37] Pour la saine intelligence de cette proposition, il importe cependant de remarquer qu'il est des cas où, même en matière de statut réel, la question de savoir si les étrangers sont ou non admis à invoquer telle ou telle disposition légale faisant partie de ce statut, est avant tout une question de capacité, à résoudre d'après les principes relatifs à la jouissance des droits civils. Ainsi, par exemple, avant la loi du 14 juillet 1819, qui a accordé aux étrangers le droit de succéder en France, que leur refusait l'art. 726 du Code Napoléon, ces derniers n'auraient évidemment pu se prévaloir du caractère de réalité dont se

Ainsi, l'étranger peut, comme possesseur d'immeubles situés en France, se prévaloir des lois françaises sur les actions possessoires[38], et sur l'usucapion, soit de trente ans, soit de dix à vingt ans[39]. Ainsi, il est également, comme propriétaire de pareils immeubles, autorisé à invoquer les dispositions du Code relatives à l'établissement des servitudes légales, à l'acquisition, par la

trouvent empreintes les lois concernant la dévolution des successions pour en réclamer l'application à leur profit. Il résulte bien, en effet, du second alinéa de l'art. 3, que, même entre les mains des étrangers, les immeubles situés en France sont régis par la loi française ; mais il n'en résulte pas, ainsi que nous l'avons établi à la note 6 *supra*, que les étrangers soient capables d'acquérir des immeubles en France par tous les moyens que cette loi reconnaît. Sous le mérite de ces explications, nous maintenons la proposition énoncée au texte, dont le véritable sens est, que les lois qui règlent directement et principalement la condition des biens, soit mobiliers, soit immobiliers, sans aucun égard à la position personnelle du possesseur, s'appliquent aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux, de telle sorte que la question de capacité s'efface alors devant la question de statut. Cpr. § 31, texte II et III, n° 3.

[38] Demangeat, n° 75 *in fine*, p. 346 et 347.

[39] La question de savoir si l'étranger est autorisé à se prévaloir de l'usucapion, était autrefois controversée. Pothier (*Traité de la prescription*, n° 20) la résolut d'abord par la négative pure et simple ; mais, plus tard (*Traité des personnes*, tit. II, sect. II, n° 8), il la décida par une distinction entre l'usucapion de trente ans, qu'il concédait aux étrangers, et celle de dix à vingt ans, qu'il leur refusait. Aujourd'hui, les auteurs admettent généralement la solution donnée au texte, qu'ils fondent, soit sur ce que l'usucapion est une institution de Droit naturel, ou tout au moins du Droit des gens, soit sur ce que l'étranger étant admis à devenir en France propriétaire d'immeubles, il doit par cela même, et sauf exception formelle, pouvoir faire usage des différents modes d'acquisition reconnus par la loi française. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 1, n° 3, et § 8, n° 1 ; Delvincourt, I, part. II, p. 5 ; II, part. II, p. 639 ; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 20 à 22 et 254 ; Troplong, *De la prescription*, I, 35 ; Valette sur Proudhon, I, p. 177 ; Soloman, p. 56 et suiv. ; Demangeat, n° 73 ; Demolombe, I, 243 ; Zachariæ, § 210, texte et note 1re. A notre avis, la véritable raison de décider, quant à la perquisition acquisitive, se puise dans cette considération que l'usucapion étant établie pour l'intérêt de la propriété immobilière, et dans le but de la rendre stable et fixe, *ne dominia rerum in incerto maneant*, l'application de ce mode d'acquisition, qui rentre évidemment dans le statut réel, doit être indépendante de la nationalité de celui qui l'invoque. Rien ne saurait donc s'opposer à ce que l'étranger se prévale, soit de l'usucapion de trente ans qui s'opère sans titre, soit de l'usucapion de dix à vingt ans qui exige un titre, puisque les étrangers sont aujourd'hui capables d'acquérir à titre gratuit comme à titre onéreux, à l'instar des Français.

possession de trente ans, des servitudes apparentes et continues, et à l'extinction, par le non-usage, des servitudes en général [40].

De même encore, l'étranger est admis à se placer sous la protection de la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre [41].

Enfin, les biens d'un étranger ne peuvent, en France, être frappés de saisie, ni expropriés pour cause d'utilité publique, que sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes que ceux des Français [42].

4° L'étranger peut invoquer les lois françaises concernant les conditions intrinsèques, les effets et l'exécution des conventions, lorsque la personne avec laquelle il a contracté est elle-même admise à les invoquer contre lui, c'est-à-dire lorsque les parties doivent, eu égard aux circonstances déjà développées au § 31, être considérées comme s'étant tacitement soumises à l'empire de ces lois, dont l'application est alors une conséquence du principe que, dans les limites de l'intérêt privé, l'ordre public, les bonnes mœurs et la règle du statut personnel dûment sauvegardés, les contractants sont leurs propres législateurs. Art. 6 et 1134. Par la même raison, l'étranger ne peut pas plus, au point de vue dont s'agit, se prévaloir du bénéfice des lois françaises qu'on ne peut les invoquer contre lui, lorsque, en raison des circonstances, les parties se sont tacitement soumises à l'empire des lois étrangères [43].

5° En ce qui concerne, enfin, les lois françaises touchant la forme intrinsèque des actes, soit juridiques, soit instrumentaires, l'étranger est admis à les invoquer, pour défendre la validité des actes qu'il a faits en France, suivant les formes qu'elles prescrivent, bien que ces formes diffèrent de celles qu'exigent les lois de son pays, parce que la maxime *Locus regit actum* [44], consacrée par

[40] Les lois relatives à l'établissement, à l'acquisition et à l'extinction des servitudes appartiennent au statut réel. Établies dans l'intérêt de la propriété foncière, leur application ne saurait dépendre de la nationalité de ceux qui les invoquent, ou contre lesquels elles sont invoquées. Demangeat, n° 71, p. 323 à 325 ; n° 73 *in fine*, p. 333 et 334 ; n° 76, p. 347.

[41] Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 3. Valette sur Proudhon, I, p. 99. Soloman, p. 43. Demolombe, I, 96.

[42] Duranton, I, 82 et 90. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

[43] Cpr., pour le développement de cette double proposition : § 31, texte IV, notes 59 à 69.

[44] Cpr., sur cette maxime et sur les applications dont elle est susceptible : § 31, texte V, notes 70 à 84.

diverses dispositions du Code, a précisément pour objet de dispenser l'individu qui se trouve sur un territoire étranger, de l'obligation de suivre les formes établies par sa législation nationale, et de lui donner la faculté de s'en tenir aux formes requises par les lois du pays qu'il habite.

Ainsi, le testament olographe et la donation faits en France par un étranger, conformément aux lois françaises, sont valables, bien que la loi nationale de cet étranger n'admette pas cette forme de tester ou soumette la donation à des formalités que ne requiert pas le Code Napoléon [45]. Tout au contraire, le testament olographe par lequel un étranger disposerait, hors de France, des biens qu'il y possède, ne serait pas valable, si ce mode de tester n'était reconnu, ni par la loi nationale de cet étranger, ni par la loi territoriale du lieu où ce testament a été fait [46].

[45] On a cependant soutenu le contraire, en se prévalant de l'art. 999, duquel il résulte, a-t-on dit, que les lois qui règlent la forme des testaments rentrent dans le statut personnel. Voy. Delvincourt, I, part. II, p. 297; Marcadé, sur l'art. 999. Mais l'induction qu'on a tirée de cet article est évidemment forcée. Si le Français, qui se trouve en pays étranger, peut y tester valablement en la forme olographe, déterminée par l'art. 970, ce n'est là qu'une faculté que la loi lui donne, et non une obligation qu'elle lui impose, puisqu'elle lui laisse le choix entre la forme olographe française et la forme authentique du pays qu'il habite. Comment serait-il donc possible de voir dans cette disposition une règle de statut personnel, le caractère essentiel de ce statut étant de régir le Français, *sive volens, sive nolens*, partout où il porte ses pas. Tout ce qu'on peut conclure de l'art. 999, c'est, comme nous l'avons déjà expliqué au § 31, que la maxime *Locus regit actum* n'est que facultative, et non obligatoire. Voy. dans le sens de notre opinion : Civ. rej., 25 août 1847, Sir., 47, 1, 712; Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257; Orléans, 4 août 1859, Sir., 60, 2, 37. Cpr. Civ. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 325.

[46] Demolombe, XXI, 485. En sens inverse de l'idée que nous avons combattue à la note précédente, on a prétendu que les lois qui règlent la forme des testaments appartiennent au statut réel, et on en a conclu que le testament olographe, fait par un étranger dont la loi nationale n'autorise pas cette forme de tester, et dans un pays où elle n'est pas admise, est cependant valable quant à la disposition des biens que cet étranger possède en France. Voy. en ce sens : Duranton, VIII, 218; IX, 15. Cette idée ne nous semble pas plus exacte que celle que nous avons précédemment réfutée. Ranger dans le statut réel les lois qui règlent la forme des testaments, c'est se mettre en contradiction formelle avec la maxime *Locus regit actum*, et avec la faculté dont jouit le Français de disposer des biens qu'il délaisse en France, suivant la forme authentique en usage dans le pays étranger qu'il habite. En vain ajoute-t-on que, si le Français

Il n'est pas douteux, du reste, que l'étranger ne puisse se prévaloir des dispositions des lois françaises, pour demander la nullité des actes qu'un Français aurait faits en France sans observation des formalités qu'elles requièrent, puisque ces formalités sont établies dans un but d'intérêt général, que le Français ne peut pas plus s'y soustraire vis-à-vis d'un étranger qu'à l'égard d'un autre Français, et que la nullité qui résulte de leur inobservation est indépendante de la capacité ou de la nationalité de celui qui s'en prévaut.

Sous la réserve des observations précédentes, dont l'objet est de circonscrire dans ses vraies limites le système qui a été exposé en dernier lieu, nous allons maintenant indiquer les applications les plus importantes de ce système.

1° L'étranger est autorisé à se marier en France, soit avec une Française, soit avec une étrangère, à condition de ne contrevenir ni aux lois d'ordre public qui y régissent le mariage, ni aux règles de son statut personnel[47].

Le mariage contracté par un étranger, en quelque pays que ce soit, produit, en France, ceux des effets civils qui sont à considérer comme découlant du Droit naturel ou du Droit des gens[48].

peut, en pays étranger, disposer dans la forme olographe des biens qu'il possède en France, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de l'étranger. En faisant cette objection, on oublie que si la règle *Locus regit actum* n'est que facultative, et non obligatoire, pour le Français qui se trouve en pays étranger, c'est parce qu'il puise dans sa nationalité la faculté de se soustraire à cette règle et de se servir de la forme olographe française. Mais où l'étranger puiserait-il cette faculté? Serait-ce dans la situation des biens dont il dispose? Pour le prétendre, il faudrait préalablement établir que les lois concernant les formes testamentaires rentrent dans le statut réel. Or, c'est ce que les partisans de l'opinion contraire n'ont point fait. Toute leur argumentation ne repose donc que sur une pétition de principes. En définitive, on est forcé de reconnaître que les lois concernant la forme des testaments en particulier, comme celle des actes juridiques ou instrumentaires en général, n'appartiennent pas plus au statut réel qu'au statut personnel. Cpr. § 31, notes 8 et 17.

[47] Cpr. art. 12 et 19 et § 469; Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 8, et *Quest.*, v° Propriété littéraire, § 2, note 2 de la page 495; Soloman, p. 49 à 53.

[48] Ainsi, il impose et confère aux époux les devoirs et les droits indiqués aux art. 212, 213 et 214. Ainsi, il attribue aux enfants procréés pendant sa durée la qualité d'enfants légitimes. Voy. avis du Conseil d'État des 2e-4e jours complémentaires de l'an XIII (Locré, *Lég.*, II, p. 362).

2° L'étranger jouit, en France, sur ses enfants, de ceux des droits de puissance paternelle, qui sont une conséquence nécessaire des devoirs que la nature impose aux pères et mères[49].

3° L'étranger est capable de contracter valablement, soit en France, soit à l'étranger, tant avec des Français qu'avec des étrangers. Les conditions et les effets des contrats dans lesquels il se trouve intéressé, sont régis par la loi française ou par la loi étrangère, suivant les distinctions précédemment indiquées[50].

4° L'étranger peut acquérir en France, par occupation, par accession, par l'effet des conventions, toute espèce de biens meubles ou immeubles, d'objets corporels ou incorporels. Il peut y stipuler et y consentir, dans les limites établies par les lois françaises, toutes servitudes et hypothèques conventionnelles[51]. Il est également admis à faire valoir, dans les ordres ouverts ou dans les distributions faites en France, sur des étrangers ou sur des Français, les priviléges attachés par la loi française à la qualité de la créance dont il poursuit le paiement[52].

5° L'étranger est autorisé à ester en justice, soit en défendant, soit en demandant, devant toute juridiction française, compétemment saisie de la contestation dans laquelle il se trouve intéressé[53], à charge seulement de fournir, le cas échéant, la caution *judicatum solvi*[54]. Il résulte virtuellement de là, que l'hypothèque judiciaire est attachée, en France, au jugement rendu, par une juridiction française[55], en faveur d'un étranger, soit contre un autre

49 Ainsi, le père étranger a droit au respect de ses enfants, et jouit à leur égard des droits de revendication et de correction.

50 Cpr. art. 14 et 15 ; texte et note 43 *supra*.

51 Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 8. Troplong, *Des hypothèques*, II, 392 *bis* et *ter*. Taulier, I, p. 109 à la note. Demangeat, n°s 71 et 79. Soloman, p. 59 et 60.

52 Les priviléges sont attachés à la qualité des créances dont ils forment des accessoires légaux. La capacité pour acquérir un privilége ne doit donc dépendre que de la capacité requise pour acquérir la créance elle-même : *Accessorium sequitur principale*. Merlin, *Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9. Demangeat, p. 354 à 356. Soloman, p. 61.

53 Cpr. art. 14 et 15, et § 748 *bis*, sur la compétence des tribunaux français en matière des contestations, soit entre Français et étrangers, soit entre étrangers.

54 Cpr. § 747 *bis*, sur la caution *judicatum solvi*.

55 Elle est même attachée aux jugements rendus par une juridiction étrangère, mais à la condition qu'ils aient été déclarés exécutoires par un tribunal français. Cpr. art. 2123, al. 4 ; Code de procédure, art. 546 ; § 769 *bis*.

étranger, soit même contre un Français[56], et que l'exécution de ce jugement peut être poursuivie par toutes les voies de droit qu'autorise la loi française, et même, s'il y a lieu, par la contrainte par corps[57].

6° L'étranger est également capable d'invoquer en France la prescription, considérée comme mode d'extinction des obligations[58].

7° Le mariage contracté par un étranger ne produit pas en France, lors même qu'il y aurait été célébré, les effets propres au Droit positif que la législation française attache à l'union conjugale[59].

8° Les parents étrangers ne peuvent, en vertu de l'art. 384 du Code Napoléon, réclamer la jouissance légale des biens que leurs enfants possèdent en France[60].

[56] Un jugement doit produire, au profit de celui qui l'a obtenu, toutes les conséquences que la loi y attache dans des vues d'ordre public, et partant sans égard à la nationalité des parties. Merlin, *op. et loc. citt.* Troplong, *Des hypothèques*, II, 429. Demangeat, *op. et loc. citt.* Soloman, p. 60.

[57] Cette proposition s'applique encore aujourd'hui à la contrainte par corps attachée aux condamnations prononcées en faveur de la partie lésée en matière criminelle, correctionnelle et de police. Elle est fondée sur ce que la contraite par corps étant accordée en considération de la nature de la créance, et nullement à raison de la condition personnelle du créancier, il n'y a aucun motif pour refuser à l'étranger l'exercice de cette voie d'exécution, qui n'est en définitive que la sanction du jugement qu'il a obtenu.

[58] On ne saurait refuser à la prescription extinctive le caractère d'institution de Droit des gens, puisqu'elle est généralement admise par les diverses législation des peuples policés ; que, d'ailleurs, les divergences qui peuvent exister entre elles, en ce qui concerne le temps requis pour l'accomplissement de la prescription, ne sont que secondaires, et ne touchent pas à l'essence même de l'institution. Voy. les autorités citées à la note 39 *supra*. Cpr § 31, texte IV *in fine*.

[59] Il résulte du principe posé au texte, qu'un mariage contracté en France par un étranger, même avec une Française, ne soumet point la femme à la nécessité de l'autorisation maritale exigée par les art. 215 et suiv. du Code Napoléon. Cpr. texte, notes 25 et 26 *supra*.

[60] L'usufruit établi par l'art. 384 du Code Napoléon, ne découle pas du Droit naturel, car il n'est pas une conséquence nécessaire des devoirs que la nature impose à la paternité. Ce qui prouve que les rédacteurs de ce Code l'ont ainsi compris, c'est qu'ils n'ont formellement accordé cet usufruit qu'aux pères et mères légitimes, et qu'ils l'ont implicitement refusé aux pères et mères naturels. Arg. art. 384 cbn. 383. Cpr. § 571, texte et note 18. D'un autre côté, l'usufruit paternel n'est pas admis d'une manière tellement universelle, qu'il puisse être considéré comme une institution de Droit des gens. On ne saurait

9° Un étranger n'est capable, ni d'adopter en France, ni d'y être adopté[61].

10° Les femmes mariées étrangères ne jouissent d'aucune hypothèque légale sur les biens que leurs maris possèdent en France[62].

donc y voir qu'une création du Droit civil, dont les étrangers sont, par cela même, inadmissibles à réclamer le bénéfice. En vain a-t-on cherché à infirmer cette argumentation, en disant que les dispositions qui concèdent aux parents un usufruit légal sur les biens de leurs enfants, rentrent dans le statut réel, et qu'ainsi les parents étrangers sont autorisés à réclamer l'usufruit établi par l'art. 384, en raison de la situation des biens sur lesquels ils entendent l'exercer. Nous avons déjà réfuté cette argumentation, en prouvant, à la note 18 du § 31, que les dispositions légales de la nature de celles dont il est ici question n'appartiennent pas plus au statut réel qu'au statut personnel. Voy. en sens divers sur la question, les autorités citées à la note précitée.

61 L'adoption est évidemment une institution de Droit civil. M. Demolombe, tout en critiquant la distinction sur laquelle repose le système que nous défendons, a lui-même été forcé de le reconnaître. Cpr. note 7 *supra*. Aussi la jurisprudence a-t-elle consacré la proposition énoncée au texte, en faveur de laquelle s'est également prononcée la grande majorité des auteurs. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 2. Grenier, *De l'adoption*, n° 34 *bis*. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 1, n° 5, et v° Succession, sect. III, § 4, n° 7. Duranton, III, 277 et 287. Richelot, I, n° 75, p. 125, note 5. Odillon-Barrot, *Encyclopédie du Droit*, v° Adoption, n° 31. Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 2. Demolombe, I, 245, et VI, 48. Soloman, p. 53 à 56. Besançon, 28 janvier 1808. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Adoption, I, p. 309. Civ. cass., 5 août 1823, Sir., 23, 1, 353. Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., 26, 1, 142. Civ. cass., 7 juin 1826, Sir., 26, 1, 330. Voy. en sens contraire : Zachariæ, I, § 78, note 2, et § 556, note 4; Valette sur Proudhon, I, p. 277 ; Demangeat, p. 362 et suiv. ; Taulier, I, p. 356.

62 Pour défendre l'opinion contraire, Merlin (*Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9), M. Troplong (*Des hypothèques*, II, 513 *ter*) et MM. Rodière et Pont (*Du contrat de mariage*, I, 174) font valoir une double considération. Ils disent, en premier lieu, que la disposition de l'art. 2121 rentrant dans le statut réel, les femmes étrangères doivent, par cela même, être admises à en invoquer le bénéfice. Nous avons déjà démontré (§ 31, note 19) l'inexactitude du point de départ de cette argumentation ; et, dût-on en admettre la justesse, la conclusion ne serait pas pour cela justifiée. Lors même, en effet, qu'on croirait devoir classer l'art. 2121 parmi les dispositions relatives au régime des immeubles, on serait toujours forcé de reconnaître que ce n'est pas pour protéger la propriété immobilière, mais dans la vue de garantir les intérêts pécuniaires de certaines personnes privilégiées, que les immeubles de certaines autres ont été soumis à l'hypothèque légale; qu'ainsi, la disposition de l'article précité rentrât-elle dans le statut réel, son application se trouverait toujours subordonnée à la question de savoir si le bénéfice qu'elle établit constitue ou ne constitue pas un de ces

Elles ne sont admises à réclamer une pareille hypothèque, ni en vertu de l'art. 2121 du Code Napoléon, ni en vertu des disposi-

droits civils dont, aux termes des art. 8 et 11, la jouissance est exclusivement accordée aux Français. Cpr. note 34 *supra*. En second lieu, les savants auteurs soutiennent qu'on ne peut logiquement refuser aux femmes étrangères la participation au bénéfice de l'hypothèque légale établie par l'art. 2121, lorsque, d'ailleurs, on accorde aux étrangers en général le droit de stipuler une hypothèque conventionnelle, ainsi que celui de se prévaloir des priviléges et de l'hypothèque judiciaire admis par les art. 2101 à 2103 et 2123. L'assimilation sur laquelle repose ce raisonnement ne nous paraît pas exacte. Le droit accordé aux étrangers de stipuler une hypothèque conventionnelle, est une conséquence nécessaire de la capacité que la loi leur reconnaît pour contracter et pour acquérir des immeubles ou des droits réels immobiliers. Quant aux priviléges et à l'hypothèque judiciaire, le fondement en est, pour les premiers, dans la qualité de la créance à laquelle ils sont attachés, pour la seconde, dans la nécessité d'assurer l'exécution des jugements. Ces causes de préférence reposent donc sur des considérations étrangères à la personne du créancier qui doit en profiter, et il n'est, dès lors, pas étonnant que le droit de les invoquer soit indépendant de la nationalité de ce créancier. L'hypothèque légale, au contraire, a pour base la faveur toute spéciale avec laquelle le législateur a cru devoir traiter certaines personnes physiques ou morales. Elle constitue donc, à leur profit, un bénéfice personnel, dont il est tout naturel de restreindre la jouissance aux nationaux, parce qu'il n'est pas à présumer que le législateur ait voulu étendre sa sollicitude à des étrangers que, sous ce point de vue, il n'avait aucun motif de protéger. Toutes les objections élevées contre la proposition énoncée au texte se trouvant ainsi écartées, il suffira, pour la justifier, de faire remarquer que, si l'hypothèque, considérée en elle-même et sous le rapport des droits qu'elle confère au créancier, peut, à juste titre, être rangée parmi les institutions de Droit des gens, l'hypothèque légale, envisagée dans le mode de sa constitution, est, au contraire, de Droit civil, parce qu'elle rentre évidemment dans la classe de ces institutions qui ne doivent leur origine qu'à la législation positive, qui, admises par tel peuple d'une manière plus ou moins étendue, sont absolument rejetées par tel autre, et que, de fait, cette hypothèque n'est point reçue en Angleterre, en Écosse, en Hollande, en Autriche, en Russie, et dans plusieurs des Cantons suisses. Enfin, une dernière considération, à notre avis décisive, c'est que l'art. 2121 confère une hypothèque légale, non-seulement aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits, mais encore à l'État, aux communes et aux établissements d'utilité publique. Si le bénéfice de cette hypothèque ne devait pas constituer un de ces droits civils dont la jouissance est refusée aux étrangers, il faudrait admettre les communes et les établissements publics des pays étrangers à exercer une hypothèque légale sur les biens que leurs receveurs possèdent en France. Or, cette conséquence nous semble inadmissible, et condamne le système qui y conduit. Voy. dans le sens de notre opinion : Grenier, *Des hypothèques*, I, 246 et 247; Battur, *Des hypothèques*, II, 351; Duranton, XIX, 292; Dalloz,

tions de leur loi nationale [63]. Il en serait ainsi, quand même le mariage aurait été célébré en France, et que la femme, Française d'origine, ne serait devenue étrangère que par suite de ce mariage [64].

Jur. gén., v° Hypothèque, IX, p. 133, n° 3, à la note; Massé, *Droit commercial*, II, 827; Fœlix, *Revue étrangère et française*, 1842, p. 25; Soloman, p. 61 à 65; Demolombe, I, 88; Liége, 10 mars 1823, Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, VII, 2, 212; Douai, 24 juin 1844, Sir., 44, 2, 339; Bordeaux, 14 juillet 1845, Sir., 46, 2, 394; Metz, 6 juillet 1853, Sir., 53, 2, 547; Civ. cass., 20 mai 1862, Sir., 62, 1, 673; Grenoble, 23 avril 1863, Sir., 63, 2, 124. Voy. aussi les autorités citées à la note 65 *infra*, sur la question analogue concernant l'hypothèque légale des mineurs et des interdits.

63 Certains auteurs considèrent, comme rentrant dans le statut personnel, les dispositions législatives qui créent des hypothèques légales, et enseignent, en conséquence, que les femmes étrangères devraient être admises à exercer, sur les biens appartenant en France à leurs maris, l'hypothèque légale que leur conférerait leur législation nationale. Voy. en ce sens : Rapetti, *Thèse sur la condition des étrangers*, p. 121; Cubain, *Des droits des femmes*, n° 679; Demangeat, n° 82, p. 380; Valette, *Des hypothèques*, II, 139. Nous ne saurions nous rendre à cette opinion, qui se trouve déjà réfutée à la note 19 du § 31, où nous avons établi que l'hypothèque légale n'appartient pas plus au statut personnel qu'au statut réel. Les auteurs précités ne paraissent pas d'ailleurs avoir remarqué que, si les dispositions des lois étrangères qui établissent une hypothèque légale au profit des femmes mariées, devaient être envisagées comme formant partie du statut personnel de ces dernières, elles seraient, par cela même, autorisées à réclamer en France l'application de ces dispositions et la jouissance de cette hypothèque, alors même que le Code Napoléon n'accorderait pas aux épouses françaises de semblable garantie. Une telle conséquence, devant laquelle reculeraient sans doute les auteurs que nous combattons, suffirait à elle seule pour faire rejeter leur manière de voir, qui se trouve également condamnée par la dernière considération que nous avons présentée à la note précédente. Civ. cass., 20 mai 1862, Sir., 62, 1, 673.

64 La Française qui épouse un étranger devenant étrangère par son mariage, sa nationalité d'origine ne peut exercer aucune influence sur la solution de la question. Il en est de même de la circonstance que le mariage aurait été célébré en France, puisqu'il n'existe aucun motif pour accorder à l'étrangère mariée en France, un privilége qu'on refuserait à celle qui s'est mariée en pays étranger. Voy. en sens contraire sur ce dernier point : Tessier, *De la dot*, II, note 1092, p. 288 et suiv. A l'appui de son opinion, cet auteur allègue que si les étrangers ne sont pas admis à jouir des droits civils en général, on ne saurait cependant leur refuser la jouissance de ceux de ces droits qui se rattachent, comme accessoires légaux, aux contrats de Droit des gens qu'ils ont passés en France. Il en conclut que l'étrangère étant capable de se marier en France, elle doit, par cela même, être admise à réclamer les sûretés qui découlent du fait même du mariage. Il ajoute, en se fondant sur les art. 1135 et 1160, que cette décision serait surtout

11° Les mineurs et les interdits étrangers ne jouissent pas non plus, du moins en général, d'une hypothèque légale sur les biens appartenant en France à leurs tuteurs [65]. Toutefois, il semble que si un tuteur avait été nommé en France à un mineur étranger, ce dernier devrait être admis à réclamer sur les immeubles de ce tuteur l'hypothèque légale établie par l'art. 2121 [66].

12° La propriété industrielle, consistant dans le droit exclusif, pour chaque manufacturier ou artisan, d'apposer sur les objets de

incontestable si, lors du mariage, le mari avait résidé en France, ou avait tout au moins manifesté l'intention de s'y établir. La première partie de ce raisonnement repose sur une confusion évidente. L'hypothèque légale est bien moins, en effet, une conséquence nécessaire du mariage, qu'un accessoire des créances matrimoniales auxquelles elle est attachée. Accordée à la femme dans le but de garantir son patrimoine contre la mauvaise gestion du mari, cette hypothèque est uniquement relative aux rapports pécuniaires des époux, et ne se rattache que très-indirectement au contrat de Droit des gens qui règle leurs rapports personnels. A ce point de vue, M. Tessier a donc fait une fausse application du principe qu'il invoque, principe qui, d'ailleurs, ne saurait être admis d'une manière absolue. Quant à l'argument tiré des art. 1135 et 1160, il se réfute par une double considération : d'une part, l'hypothèque légale est si peu le résultat d'une convention tacite, que la femme ne peut pas y renoncer par contrat de mariage (art. 2140) ; d'autre part, il a toujours été admis, qu'en matière de conventions matrimoniales entre personnes de nationalité différentes, c'est la loi du lieu où les époux ont entendu s'établir, et non celle du lieu où le mariage a été célébré, qui doit servir à les interpréter et à les compléter. Cpr. § 31, texte et note 66 ; § 504 *bis*.

65 On se bornera à renvoyer, pour la justification et le développement de cette proposition, qui s'applique également à l'hypothèque légale établie par l'art. 2121 et à celle que les mineurs et interdits voudraient exercer en vertu de leur loi domiciliaire, aux explications données aux notes 62 et 63 *supra*. Voy. dans le sens de notre opinion : Grenier, *Des hypothèques*, I, 284 ; Duranton, XIX, 307 ; Gaudry, *Revue de législation*, 1835, II, p. 300.

66 Du moment où l'on admet, conformément à ce qui a été exposé, texte et note 36 *supra*, qu'il y a lieu, par mesure provisoire de police et de sûreté, de nommer en France un tuteur au mineur étranger qui s'y trouve sans défenseur, il faut, pour être conséquent, accorder à ce mineur toutes les garanties qui, d'après l'esprit de notre législation, sont indispensables pour la protection efficace de ses intérêts, et notamment l'hypothèque légale, sans la concession de laquelle la tutelle, prétendument établie dans le but de conserver le patrimoine du mineur, pourrait en réalité devenir la cause de son entière dilapidation. La position du mineur étranger est, à cet égard, complétement différente de celle de la femme étrangère, puisque la tutelle est imposée au premier, tandis que le mariage n'est, pour la seconde, qu'un fait purement volontaire.

sa fabrication la marque particulière dont il a déposé le modèle au greffe du tribunal de commerce, est encore un droit civil dont la jouissance n'appartient pas en principe aux étrangers [67].

[67] Malgré l'opposition de quelques cours impériales, la jurisprudence de la cour de cassation s'était, dès avant la loi du 23 juin 1857, fixée en ce sens. Voy. Civ. cass., 14 août 1844, Sir., 44, 1, 756 ; Chamb. réun., 12 juillet 1848 ; Civ. cass., 16 novembre 1857, Sir., 58, 1, 199. Voy. aussi : Bordeaux, 20 juin 1853, Sir., 53, 2, 714. Mais la plupart des auteurs s'étaient prononcés en sens contraire. Voy. Massé, *Droit commercial*, II, 35, et *Revue de législation*, 1844, III, p. 285 ; Fœlix, *Droit international privé*, n° 607 ; Gouget et Merger, *Dictionnaire de Droit commercial*, v° Nom, n° 46 ; Hello, *Revue de législation*, 1845, II, p. 40 ; Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 561. Les arguments qu'ils faisaient valoir en faveur de leur opinion, peuvent se résumer ainsi : Le droit exclusif pour tout fabricant, d'apposer son nom ou sa marque sur ses produits, est un droit de propriété. Ce droit, garanti par les lois du 22 germinal an XI et du 28 juillet 1824, a, comme tout autre droit de propriété, sa racine dans le Droit naturel ou dans le Droit des gens. Les étrangers doivent donc être admis à en réclamer la jouissance en France. Leur refuser la faculté de poursuivre la réparation du préjudice causé par l'usurpation de leur nom ou de leur marque, ce serait les priver, contrairement à l'opinion généralement admise, du bénéfice de l'art. 1382, dont la disposition est bien évidemment de Droit naturel. Voici comment nous réfutions cette argumentation : « Pour l'application de l'art. 1382, il ne suffit pas qu'un dommage ait été causé ; il faut, en outre, qu'il l'ait été sans droit : *Damnum injuria datum*. Il faut, en d'autres termes, qu'une atteinte dommageable ait été portée au droit d'autrui. Celui qui veut invoquer cet article doit donc, non-seulement prouver le fait de la lésion dont il se plaint, mais encore établir l'existence d'un droit lésé. Or, ce que l'on conteste à l'étranger, c'est précisément la jouissance du droit dans lequel il se prétend lésé, et l'on se trouve ainsi ramené à l'examen du premier argument présenté par les auteurs ci-dessus cités. Le droit exclusif pour tout fabricant, d'apposer son nom ou sa marque sur ses produits, constitue, disent-ils, un droit de propriété. Mais, lors même que nous concéderions cette proposition, il n'en résulterait pas que ce droit de propriété, d'une nature toute spéciale, pût et dût être placé, à tous égards, sur la même ligne que le droit de propriété proprement dit. Si le domaine est généralement envisagé, par les différentes nations policées, comme une institution de Droit naturel, il n'en est pas de même du privilége en vertu duquel un fabricant peut empêcher toute autre personne de se servir de sa marque. Ce privilége, qui n'est encore admis que par quelques législations, ne peut, au point de vue du moins des relations internationales, être considéré que comme une création du Droit positif. On comprend, du reste, qu'il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre l'apposition du nom et celle de toute autre empreinte, puisque le nom ne joue ici d'autre rôle que celui d'une marque industrielle, que c'est sous ce rapport seulement, et non comme signe d'individualité personnelle ou de parenté, qu'on doit l'envisager. » La controverse

Ce principe, qui doit encore aujourd'hui recevoir son application pour les objets fabriqués à l'étranger, a été modifié par la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique, en faveur des étrangers possédant en France des établissements de commerce ou d'industrie, en ce que, d'après l'art. 5 de cette loi, ils sont autorisés à jouir pour les produits de ces établissements des mesures de protection qu'elle établit [68].

§ 79.

Des conditions sous lesquelles les étrangers sont exceptionnellement admis à jouir, en France, des droits civils dont ils sont privés de droit commun.

1° *De la concession aux étrangers des droits civils dont, en vertu de traités diplomatiques, la jouissance a été accordée aux Français dans le pays de ces étrangers.*

L'étranger est, à titre de réciprocité, admis à jouir en France des droits civils que les Français sont autorisés à réclamer, dans le pays auquel il appartient, en vertu de traités conclus avec ce pays. Art. 11 [1].

Pour qu'un étranger puisse être admis à jouir en France de tels ou tels droits civils, il ne suffit pas que, de fait et d'après l'usage, la jurisprudence, ou la législation du pays auquel il appartient, les Français soient reconnus aptes à y exercer ces droits ; il faut qu'ils soient autorisés à en réclamer la jouissance en vertu d'une con-

a été virtuellement tranchée, dans le sens de notre opinion, par l'art. 6 de la loi du 23 juin 1857, qui subordonne, à la condition de la réciprocité diplomatique, la jouissance des garanties attachées aux marques de fabrique pour les objets fabriqués en pays étranger.

68 Dans notre troisième édition, publiée avant la loi du 23 juin 1857, nous avions soutenu contre MM. Demolombe (I, 246 *bis*) et Serrigny (*Droit public*, I, p. 252) que les manufacturiers et artisans étrangers ne jouissaient pas, même quant aux objets fabriqués en France, du bénéfice de la protection accordée aux marques de fabrique, en exprimant toutefois le vœu qu'une loi nouvelle vînt leur concéder ce bénéfice, pour les produits de leurs établissements situés en France.

1 Voy. sur les transformations successives qu'a subies la rédaction de cet article : Locré, *Lég.*, II, p. 33, art. 4 ; p. 41 et 42, n° 8 ; p. 68, art. 11 ; p. 81, art. 5 ; p. 135 *in fine* ; p. 210 et 211, n° 3 ; p. 286, n° 6 ; p. 300, art. 5. Cette rédaction, au surplus, n'est pas correcte : au lieu de dire *par les traités de la nation*, il eût fallu mettre *par les traités conclus avec la nation*.

vention diplomatique [2]. Mais il n'est pas nécessaire que cette convention stipule, au profit des sujets du pays avec lequel elle est conclue, la réciprocité des droits dont elle concède la jouissance aux Français ; cette réciprocité a lieu de plein droit.

La concession faite par l'art. 11, n'ayant lieu qu'à titre de réciprocité, doit être renfermée dans les limites d'une rigoureuse égalité. En d'autres termes, elle doit être restreinte à la mesure des droits dont un Français, de condition pareille à celle de l'étranger qui se prévaut des dispositions de cet article, pourrait réclamer la jouissance, en vertu de la législation du pays auquel cet étranger appartient [3].

[2] La rédaction communiquée au Tribunat était ainsi conçue : « L'étranger jouira « en France des droits civils qui sont ou seront accordés aux Français, *par les « lois ou les traités de la nation* à laquelle cet étranger appartiendra. » Voy. Locré, *Lég.*, II, p. 210 et 211, n° 3. Mais le Tribunat, ayant fait observer qu'il était peu convenable que la législation française, à l'égard des étrangers, dépendît uniquement des législations étrangères à l'égard des Français, la Section de législation du Conseil d'État reconnut qu'on ne pouvait effectivement considérer comme suffisante, la concession unilatéralement faite par des lois étrangères, et qu'on devait exiger qu'elle fût synallagmatiquement consentie par des traités. De là, la suppression des mots *les lois ou*, qu'on lit dans la rédaction transcrite en tête de la note, et qui ne figurent plus dans l'art. 11. Locré, *Lég.*, II, p. 286, n° 6, p. 300, art. 5. Cette suppression, jointe aux motifs qui l'ont amenée, ne peut laisser aucun doute sur la justesse de la proposition énoncée au texte. Voy. en ce sens : Civ. cass., 5 août 1823, Sir., 23, 1, 253. — Il est, du reste, à remarquer que, bien que les art. 726 et 912 n'aient pas été rédigés, sous ce rapport, d'une manière aussi explicite que l'art. 11, on les a toujours considérés, avant leur abrogation par la loi du 14 juillet 1819, comme devant être interprétés dans le même sens, puisque, d'une part, l'art. 726 se réfère textuellement à l'art. 11, et que, d'autre part, il a été positivement reconnu par le tribun Jaubert que l'art. 912 ne renferme qu'une application pure et simple du principe posé au même art. 11. Locré, *Lég.*, XI, p. 443, n° 19. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 4, n° 4, et v° Étranger, § 2. Civ. cass., 6 avril 1819, Sir., 19, 1, 307. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 76, texte et note 4.

[3] Par application de cette règle, la cour suprême (Civ. cass., 24 août 1808, Sir., 9, 1, 332) a décidé que la cour de Liège avait violé les art. 726 et 912 du Code Napoléon, en admettant des religieuses étrangères, frappées de mort civile, et par conséquent incapables de succéder dans leur pays, à recueillir en France la succession de leur père. Voy. dans le même sens : Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 2 ; Toullier, IV, 102 ; Duranton, VI, 82 ; Zachariæ, § 76, texte et note 5 ; Civ. cass., 1er février 1813, Sir., 13, 1, 113 ; Civ. rej., 9 février 1831, Sir., 31, 1, 415.

Il est, au surplus, évident qu'un étranger ne saurait, en se fondant sur l'art. 11, réclamer en France la jouissance de droits plus étendus que ceux dont y jouissent, d'après la législation française, les Français qui se trouvent dans la même position que lui [4].

2° *De la concession des droits civils en général, aux étrangers qui établissent leur domicile en France, avec l'autorisation du gouvernement.*

L'étranger devient apte à jouir des droits civils en France, lorsqu'il obtient du gouvernement l'autorisation d'y établir son domicile, et que, de fait, il y fixe sa résidence. Art. 13.

L'autorisation du gouvernement et la résidence sont simultanément exigées ; l'accomplissement de l'une de ces conditions ne saurait suppléer à l'absence de l'autre. Ainsi, la plus longue résidence en France ne conférerait pas la jouissance des droits civils à l'étranger, qui n'aurait pas été autorisé à y établir son domicile [5] ; et, réciproquement, une pareille autorisation serait à cet égard inefficace, si elle n'avait été suivie de résidence [6].

Du reste, la jouissance des droits civils demeure toujours, en pareil cas, subordonnée au non-retrait de l'autorisation [7]

[4] Civ. rej., 10 août 1813, Sir., 14, 1, 3.

[5] Cette proposition est généralement admise. Zachariæ, § 71, texte *in fine*, notes 12 à 14. Mais, tout en reconnaissant qu'une résidence non autorisée par le gouvernement ne saurait conférer à l'étranger la jouissance des droits civils, Proudhon (I, p. 190 à 197) enseigne que l'étranger, établi en France, sans esprit de retour dans son pays, se trouve, quant à son état et sa capacité, régi par la loi française. Cette théorie, dite de *l'incolat*, adoptée par M. Valette (I, p. 194, note *a*), a été réfutée par Merlin (*Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 10) ; et nous nous rangeons complétement à l'avis de ce dernier auteur. Il faut, en effet, reconnaître qu'en se fixant en France sans esprit de retour, et en abdiquant ainsi sa patrie, l'étranger ne devient cependant pas Français. La loi française ne peut donc avoir prise sur son état et sa capacité, et dès lors il doit, aux yeux du moins des autorités et des juges français, continuer à être régi sur ce point par les lois de son pays. Cpr. texte et note 15 *infra*.

[6] Une résidence fictive, ou même réelle, mais purement passagère, serait insuffisante. Douai, 9 décembre 1829, Sir., 32, 2, 648. Bordeaux, 14 juillet 1845, Sir., 46, 2, 394. Voy. cep. note 8 *infra*.

[7] L'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI avait déjà reconnu au gouvernement le droit de révoquer l'autorisation accordée à l'étranger d'établir son domicile en France. Duranton, I, 144. Valette sur Proudhon, I, p. 179, note *a*. Richelot, I, 77. Demolombe, I, 270. Tribunal de la Seine, 12 octobre 1833, Sir., 35, 2, 47. Ce droit a été maintenu par l'art. 3 de la loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849, sur la naturalisation, qui porte : « Tant que la

et à la continuation de la résidence en France [8].

Moyennant l'accomplissement des conditions qui viennent d'être indiquées, l'étranger est, à l'instar d'un Français, apte à jouir de tous les droits civils indistinctement. Ainsi, par exemple, il est capable d'adopter et d'être adopté ; il peut réclamer l'application à son profit de la disposition de l'art. 2121, relatif à l'hypothèque légale [9] ; et il n'est plus exclu du bénéfice de cession de biens [10].

Sous les mêmes conditions, l'étranger cesse, en second lieu, d'être soumis aux mesures exceptionnelles (*privilegia odiosa*) qu'entraîne l'extranéité. Ainsi, il n'est plus tenu de fournir la caution *judicatum solvi* [11].

En troisième lieu, l'étranger admis à établir son domicile en France jouit en général, dans ses rapports avec d'autres étrangers, des mêmes priviléges que le Français. Ainsi, il peut, en vertu de l'art. 14 du Code Napoléon, les actionner devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations qu'ils ont contractées envers lui depuis l'établissement de son domicile en France [12] ; et, lorsqu'il est actionné par eux, il a le droit d'en exiger la caution *judicatum solvi* [13].

Toutefois, l'étranger admis à établir son domicile en France n'est pas, même au point de vue du Droit civil, complétement assimilable au Français. D'une part, en effet, il ne peut se prévaloir du béné-

« naturalisation n'aura pas été prononcée, l'autorisation accordée à l'étranger « d'établir son domicile en France pourra toujours être révoquée ou modifiée par « décision du gouvernement, qui devra prendre l'avis du Conseil d'État. » Remarquons que si le gouvernement doit, préalablement à la révocation, prendre l'avis du Conseil d'État, il n'est cependant pas tenu de s'y conformer, et qu'il peut ainsi retirer l'autorisation contre l'avis de ce Conseil. Cela résulte de la rédaction même de l'art. précité, rapprochée de celle de l'art. 1er, al. 2, et du rejet d'un amendement de M. Wolowsky, qui avait proposé de remplacer les mots *qui devra prendre l'avis du Conseil d'État* par ceux-ci : « *sur l'avis conforme du Conseil d'État.* » *Moniteur* du 1er décembre 1849.

8 Toutefois, une absence momentanée n'entraînerait aucune déchéance. Maleville, sur l'art. 13. Soloman, p. 73. Valette sur Proudhon, I, p. 178 et 179, note *a in fine*. Demolombe, I, 270. Zachariæ, § 71, note 6.

9 Cpr. Bordeaux, 14 juillet 1845, Sir., 46, 2, 394 ; Metz, 6 juillet 1853, Sir., 53, 2, 547.

10 Voy. les autorités citées au paragraphe sur la cession des biens.

11 Cpr. § 747 *bis*, texte et note 14.

12 Cpr. § 748 *bis*, texte n° 3 et notes 24 à 26.

13 Cpr. § 747 *bis*, texte et note 18.

fice de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, établi au profit exclusif des Français[14]. D'autre part, il demeure toujours assujetti à son statut personnel[15]; et l'incapacité de figurer comme témoin dans un testament continue de peser sur lui[16]. A plus forte raison, n'est-il pas autorisé à réclamer la jouissance des droits qui, bien que ne constituant pas des droits civiques proprement dits, sont cependant à considérer comme formant des dépendances de la capacité politique[17]. C'est ainsi, par exemple, qu'il reste incapable d'exercer la profession d'avocat, de gérer une tutelle, ou de faire partie d'un conseil de famille[18]. Du reste, pour se former, sous ce rapport, une idée complète de la position des étrangers admis à établir leur domicile en France, il convient de recourir aux indications données et aux lois citées au § 77[19].

L'autorisation accordée à un étranger d'établir son domicile en France, s'étend virtuellement à sa femme, ainsi qu'aux enfants mineurs soumis à sa puissance paternelle. Lors donc que ces personnes remplissent en outre, en résidant en France, la seconde condition exigée par l'art. 13, elles doivent, tout aussi bien que leur mari ou père, y être admises à la jouissance des droits civils[20].

[14] Cpr. § 592, texte et note 6.

[15] Paris, 13 juin 1814, Sir., 15, 2, 67. — Il en est ainsi lors même que l'étranger, admis à établir son domicile en France, s'y est fixé sans esprit de retour dans son pays, puisque la réunion de ces deux circonstances ne lui confère pas la qualité de Français. Cpr. § 31, texte et note 23, et note 5 *supra*.

[16] Cpr. § 670, texte n° 1 et note 11.

[17] Cpr. § 77, texte et notes 3 à 7.

[18] De Fréminville, *De la minorité*, I, 145, 4. Demolombe, I, 267. Conseil de l'ordre des avocats de Marseille, 12 août 1840, Sir., 40, 2, 533. Voy. cep. Bastia, 5 juin 1838, Sir., 38, 2, 439.

[19] Cpr. Loi des 13-21 novembre et 3 décembre 1849; loi des 19 janvier, 26 février et 15 mars 1850, art. 78, et décret du 5 décembre 1850; décret du 11 janvier 1852, art. 8; décret du 17 février 1852, art. 1er, al. 2; loi du 28 mai 1853, art. 3.

[20] Cette opinion n'est nullement en opposition avec celle que nous avons émise au § 71, texte *in fine* et notes 31 à 37, puisque, d'une part, l'obtention de l'autorisation n'est pas, comme la naturalisation, soumise à l'accomplissement de conditions préalables, et que, d'autre part, une concession dont le seul effet est de faire jouir l'étranger des droits civils en France, sans entraîner la perte de sa nationalité d'origine, ne peut qu'être avantageuse à ceux qui l'obtiennent. Cela posé, les propositions énoncées au texte se justifient par les considérations sui-

CHAPITRE V.

DE L'INFLUENCE DES CONDAMNATIONS PÉNALES ET DE L'ÉTAT DE CONTUMACE SUR LA CAPACITÉ JURIDIQUE.

SOURCES PRINCIPALES. Code Napoléon, art. 22 à 33. Code d'instruction criminelle, art. 465 à 478. Code pénal, art. 6 à 36. Loi des 5-22 avril et 8 juin 1850. Loi du 30 mai 1854. Loi du 31 mai 1854. — BIBLIOGRAPHIE. *Traité de la mort civile en France,* par Richer; Paris 1755, 1 vol. in-4°. Pothier, *Traité des personnes*, part. I, tit. III. *Traité de la mort civile en France*, par Desquiron; Paris 1821, 1 vol. in-8°. *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes*, par Hanin; Paris 1848, 1 vol. in-8°. *Des conséquences des condamnations pénales, relativement à la capacité des personnes*, par Humbert; Paris 1855, 1 vol. in-8°.

PREMIÈRE DIVISION.

DE LA MORT CIVILE.

§ 80.

Notions générales. — Aperçu historique.

La mort civile est une fiction légale, en vertu de laquelle un individu physiquement vivant est, dans une certaine mesure, réputé mort aux yeux de la société.

Suivant l'ancienne jurisprudence, confirmée par l'ordonnance criminelle de 1670, les peines dont l'effet était de retrancher à

vantes : Le domicile des enfants mineurs et de la femme mariée se trouvant lié à celui du père et du mari, l'autorisation demandée et obtenue par ce dernier d'établir son domicile en France, doit virtuellement s'étendre aux premiers. Mais, comme la jouissance des droits civils est en outre subordonnée à la condition de la résidence en France, et comme cette condition, toute de fait, doit, d'après sa nature, être personnellement accomplie par ceux qui aspirent à cette jouissance, les enfants mineurs et la femme de l'étranger ne peuvent y prétendre qu'autant qu'ils ont individuellement satisfait, à cet égard, aux exigences de la loi. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 71, texte et note 11 ; Bordeaux, 14 juillet 1845, Sir., 46, 2, 394. Voy. en sens contraire : Richelot, I, 77 ; Demolombe, I, 269.

perpétuité le condamné de la société, emportaient toutes, et emportaient seules, mort civile. C'étaient la mort, les galères à perpétuité et le bannissement perpétuel hors du Royaume [1].

La législation intermédiaire maintint implicitement la mort civile comme suite nécessaire de la condamnation à la mort naturelle [2], et l'attacha formellement à la déportation [3]. Aucune autre peine n'emportait alors mort civile. Il devait en être ainsi, d'après l'idée qu'on s'était toujours formée de cette institution, vu que, en dehors de la mort et de la déportation, les peines établies par la législation intermédiaire étaient toutes temporaires.

Les rédacteurs du Code Napoléon statuèrent que la condamnation à la mort naturelle emporterait mort civile. Quant aux autres peines perpétuelles, ils se bornèrent à décider qu'elles n'entraîneraient mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet, laissant ainsi à la législation criminelle la solution définitive de la question. Art. 23 et 24. Cette solution fut donnée par l'art. 18 du Code pénal, dont le premier alinéa est ainsi conçu : «Les condam-« nations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation « emporteront mort civile. » Ces deux peines étant, après la mort, les seules peines perpétuelles, on doit en conclure que, sous l'empire de la législation qui vient d'être analysée, les peines perpétuelles entraînaient toutes la mort civile.

En maintenant la mort civile, et surtout en y attachant des effets aussi rigoureux que ceux qui sont énumérés en l'art. 25 du Code Napoléon, les auteurs de ce Code ne se montrèrent pas, il faut bien le reconnaître, à la hauteur des progrès de la civilisa-

[1] Ord. crim. du mois d'août 1670, tit. XVII, art. 29. — Le bannissement perpétuel hors du royaume se convertissait, pour les femmes, en une réclusion perpétuelle : et, comme cette dernière peine avait pour effet, tout aussi bien que la première, de retrancher à perpétuité la condamnée de la société, la plupart de nos anciens auteurs décidaient qu'elle emportait également mort civile. Cependant cette opinion n'était pas sans contradicteurs. Voy. Hanin, nos 111 et 119.

[2] Hanin, n° 122. Agen, 22 janvier 1824, Sir., 25, 2, 8. Req. rej., 2 avril 1844, Sir., 44, 1, 446. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 70. Ces auteurs enseignent que la mort civile avait été supprimée, par prétérition, dans la législation intermédiaire.

[3] La loi du 17 septembre 1793 rendit, en effet, applicables aux déportés toutes les dispositions légales relatives aux émigrés, qui, précédemment déjà, avaient été déclarés morts civilement par l'art. 1er de la loi du 28 mars 1793.

tion[4]. Nombre de voix aussi graves qu'éloquentes s'élevèrent pour demander qu'on fît disparaître de nos Codes cet odieux vestige de l'esclavage de la peine[5]. Deux propositions tendant à l'abolition de la mort civile furent même soumises, en 1831 et en 1834, à la Chambre des Députés par MM. Taillandier et Devaux[6]. Malgré les sympathies qu'elles rencontrèrent, elles ne purent aboutir : peut-être n'étaient-elles pas suffisamment élaborées[7]. Une nouvelle proposition, présentée dans le même but à l'Assemblée législative dans le courant de 1849, semblait devoir obtenir plus de succès ; mais d'autres travaux empêchèrent la discussion publique du projet de loi qui l'avait admise[8].

La loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850 apporta, dans cette matière, une première amélioration, en statuant que la déportation n'entraînerait plus mort civile. Cette institution fut enfin complétement supprimée par la loi du 31 mai 1854[9].

Bien que cette loi ait expressément réintégré dans la vie civile les condamnés qui en avaient été privés, nous n'en croyons pas moins devoir présenter l'explication des dispositions du Code Napo-

[4] La disposition qui prononce la dissolution du mariage du mort civilement et qui imprime implicitement aux enfants issus de ce mariage, postérieurement à la mort civile, une tache d'illégitimité, consacre tout à la fois une immoralité et une injustice.

[5] Voy. entre autres : Thiessé, *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, II, p. 251) ; Mittermaier, *Dissertation* (*Revue de législation*, 1836, t. IV, p. 105) ; Bourdon, *Dissertation* (*op. cit.*, t. IV, p. 273) ; Victor Foucher, *Dissertation* (*op. cit.*, 1838, t. VII, p. 32) ; Bressoles, *Dissertation* (*op. cit.*, 1838, t. VII, p. 132) ; Rossi, *Traité de Droit pénal*, I, p. 57, III, p. 206 ; Faustin-Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, I, p. 188 et suiv. ; Hanin, n° 269.

[6] Voy. *Moniteur* du 25 novembre 1831 et du 19 janvier 1834.

[7] En se bornant à abolir la mort civile, sans statuer sur la condition juridique des personnes condamnées à mort ou à des peines perpétuelles, sur les biens composant leur patrimoine, et sur les droits des tiers, on eût laissé une lacune considérable dans la législation. Deux remarquables dissertations, ayant pour objet de formuler une série de dispositions destinées à remplacer celles que le Code Napoléon contient sur la mort civile, ont été publiées par MM. Cauvet et Molinier dans la *Revue de législation* (1849, I, p. 372) et dans la *Revue étrangère* (1850, VII, p. 370 et 480).

[8] Cpr. Rapport fait à l'Assemblée nationale législative, par Demante, et projet de loi sur l'abolition de la mort civile (*Revue critique*, 1853, t. III, p. 90).

[9] Cette loi a substitué à la mort civile, l'interdiction légale et la dégradation civique. C'est ce qu'avait déjà fait, pour le cas de déportation, la loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850. Cpr. § 85, texte n° 2, et § 85 *bis*, texte n° 1.

léon sur cette matière[10]. Ces dispositions pourront, pendant un certain temps encore, trouver leur application en ce qui concerne les condamnés qui, quoique rendus à la vie civile par l'effet de la loi précitée, ne l'ont cependant recouvrée que pour l'avenir, et sauf les droits des tiers.

Outre la condamnation à des peines perpétuelles, il existait encore autrefois d'autres causes de mort civile. Nous nous bornerons à les indiquer.

1° Suivant le Droit ancien, la profession religieuse, consommée par l'émission de vœux monastiques solennels, entraînait mort civile[11]. Les vœux de cette nature, ayant été supprimés par la loi des 13-19 février 1790, ont cessé d'être obligatoires dans le for extérieur, et ne produisent plus aujourd'hui aucune des incapacités civiles qui s'y trouvaient autrefois attachées[12]. Il ne saurait donc plus être question de la mort civile qu'entraînaient de pareils vœux[13], si ce n'est cependant en ce qui concerne les étrangers sujets de pays où ce genre de mort civile serait encore admis par la législation[14].

2° D'après la loi du 28 mars 1793, la mort civile résultait également de l'émigration. L'effet de cette loi, dont la rigueur avait déjà été tempérée par le sénatus-consulte du 6 floréal an X, se trouva virtuellement aboli par le fait même de la publication de la

[10] Cette explication formera l'objet des §§ 81 à 83. Au § 83 *bis*, nous nous occuperons de la loi du 31 mai 1854 qui prononce l'abolition de la mort civile, et de la position actuelle des condamnés à des peines afflictives perpétuelles.

[11] Cpr. Richer, part. III; Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 17; Pothier, *Des personnes*, part. I, tit. III, sect. 1; Merlin, *Rép.*, v^is^ Profession monastique et Vœux.

[12] Bien que réintégrés dans la vie civile, par l'effet même de l'abolition des vœux monastiques solennels, les religieux ou religieuses restèrent cependant, en général, privés de la capacité de succéder *ab intestat*, ou de recevoir à titre gratuit, et ne furent relevés de cette incapacité que par le Code Napoléon. Loi des 20 février-26 mars 1790. Loi des 19-26 mars 1790, art. 1 et 2. Loi des 28-14 octobre 1790, tit. 11, art. 21. Req. rej., 12 août 1856, Sir., 56, 1, 882.

[13] Le décret du 18 février 1809 autorise bien les membres des congrégations hospitalières de femmes à prononcer des vœux juridiquement efficaces; mais ces vœux, purement temporaires, ne portent aucune atteinte à la capacité civile de celles qui les font.

[14] Cpr. Civ. cass., 24 août 1808, Sir., 9, 1, 332; Civ. cass., 1er février 1813, Sir., 13, 1, 113; Paris, 13 juin 1814, Sir., 15, 2, 67; § 79, texte n° 1, et note 3; § 469, texte n° 1 et note 5.

Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, sous la réserve, toutefois, des droits des tiers [15]. Si, malgré l'abrogation des lois relatives à l'émigration, il peut, encore actuellement, devenir, en certains cas, nécessaire d'y recourir, pour le règlement des droits et des obligations qui ont pris naissance sous leur empire, l'explication de ces lois ne saurait cependant trouver place dans le présent ouvrage [16].

3° Aux termes des art. 22, 26, 28 et 29 du décret du 6 avril 1809, la mort civile était encourue, comme peine principale, par les Français qui, se trouvant à l'étranger, n'obéissaient pas au décret par lequel ils étaient rappelés en France. Ces dispositions ont été tacitement abrogées, soit par le Code pénal de 1810, soit par le décret du 26 août 1811 [17].

[15] Ordonnance du 21 août 1814.

[16] Voy. à cet égard : Merlin, *Rép.*, v° Émigration et v° Mort civile, § 2, n°s 4 et 5 ; *Quest.*, v° Emigré. Voy. aussi la loi du 5 décembre 1814, relative aux biens non vendus des émigrés ; la loi du 27 avril 1825, concernant l'indemnité à accorder aux anciens propriétaires de biens-fonds confisqués et vendus au profit de l'État, en vertu des lois sur les émigrés, les condamnés et les déportés ; l'ordonnance d'exécution du 1er mai 1825 ; et les circulaires ministérielles du 28 juillet de la même année, insérées dans le *Recueil* de Sirey (Sir., 25, 2, 227). On peut encore consulter les différents ouvrages publiés, sur la condition et les droits des émigrés, à l'occasion de la loi précitée du 27 avril 1825, et notamment les deux suivants : *Recueil général des lois et arrêts concernant les émigrés et condamnés révolutionnairement*, par Teste-Lebeau, Paris 1825, 1 vol. in-8° ; *Code des émigrés, déportés et condamnés révolutionnairement*, par Taillandier et Montgalvy, Paris 1825, 2 vol. in-8°.

[17] Tout en reconnaissant que les décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811 sont encore aujourd'hui en vigueur, nous avons cependant excepté celles de leurs dispositions qui auraient été tacitement abrogées par des lois postérieures. Cpr. § 74, texte et note 2. Or, telles sont entre autres les dispositions citées au texte, qui, d'après notre sentiment, ont été virtuellement abrogées par le Code pénal de 1810 et le décret du 26 août 1811. C'est ce que nous paraît avoir parfaitement démontré notre savant collègue, M. Valette, auquel nous renvoyons (Valette sur Proudhon, I, p. 183 et suiv., n° 1). Quelle que soit, au surplus, l'opinion que l'on adopte à cet égard, toujours est-il incontestable que la disposition générale et absolue de l'art. 1er de la loi du 31 mai 1854 a tout aussi bien aboli la mort civile prononcée, comme peine principale, par le décret du 6 avril 1809, que la mort civile, suite de condamnations à des peines perpétuelles. M. Rouher, dans l'exposé de motifs de cette loi, et M. Riché, dans son rapport au Corps législatif, l'ont formellement reconnu. Voy. *Moniteur* du 18 mars, *Supplém.* B, p. 7, 1re col., et du 24 avril, *Supplém.* E, p. 18, 4e col. ; Sir., 1854, 3, 99, et suiv.

Du reste, la simple privation des droits civils n'est point identique à la mort civile. C'est donc à tort que certains auteurs ont qualifié de mort civile, les déchéances prononcées par les art. 6 et 7 du décret du 26 août 1811, contre les Français naturalisés en pays étrangers sans autorisation du gouvernement [18]. Par la même raison, les bannis que la loi du 12 juillet 1816 avait déclarés déchus des droits civils en France, n'ont point été frappés de mort civile [19]. Ces personnes, au surplus, ont été réintégrées dans leurs droits civils et politiques par la loi du 11 septembre 1830.

A. *De la mort civile, suivant la législation en vigueur antérieurement à la loi du 31 mai 1854.*

§ 81.

Comment, et à dater de quelle époque, la mort civile est encourue.

Les condamnations prononcées par une juridiction française sont, à l'exclusion de celles qui émanent d'une juridiction étrangère, seules susceptibles d'emporter mort civile en France, soit contre des Français [1], soit contre des étrangers [2]. Il importe peu, du reste, que ces condamnations aient été prononcées par la juridiction ordinaire des cours d'assises, ou par une juridiction exceptionnelle, par exemple, par celle des conseils de guerre [3].

18 Voy. pour la justification de cette proposition : § 74, note 8.

19 Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 1. Zachariæ, § 162, texte et note 2. Civ. cass., 20 février 1821, Sir., 21, 1, 172.

1 Ce premier point n'a jamais été contesté. Du Rousseau de la Combe, *Recueil de jurisprudence*, v° Accusation, n° 12. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 2, n° 5. Duranton, I, 220, note 1. Valette sur Proudhon, I, p. 136, note 2. Delvincourt, I, p. 37. Demolombe, I, 198. Hanin, n° 273.

2 Voy. pour la justification de ce second point : les explications données et les autorités citées aux notes 40 à 42 du § 31. — Il est, du reste, bien entendu, et cela résulte implicitement de notre proposition, que des étrangers ont pu encourir la mort civile en France, par suite de jugements rendus par des tribunaux français. L'opinion contraire, émise par Proudhon, est en opposition manifeste avec le principe posé dans l'art. 3, al. 1er, du Code Napoléon. Voy. aussi : Code pénal, art. 35, al. 2. Valette sur Proudhon, I, p. 135, note *a*, 1. Demolombe et Hanin, *locc. citt.*

3 Ce n'est point, en effet, au caractère de la juridiction qui prononce la peine, mais à la nature de la peine prononcée, que la mort civile se trouve attachée. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 2, n° 3. Duranton, I, 218. Demolombe, I,

La mort civile est la conséquence virtuelle de la condamnation à l'une des peines auxquelles elle est attachée, en ce sens que l'arrêt de condamnation l'emporte de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il la prononce expressément[4].

Mais il ne faut pas conclure de là que la mort civile soit la suite immédiate de la condamnation. Pour déterminer le moment auquel elle est encourue, il faut distinguer entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace.

Les condamnations contradictoires n'emportent mort civile qu'à compter du commencement du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie[5]. Art. 26.

197. Hanin, n° 274. Cpr. Crim. cass., 6 avril 1832, Sir., 32, 1, 708. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 38, note 2.

[4] C'est ce qui résulte du texte même des art. 23 et 24 du Code Napoléon et 18 du Code pénal. Dans la pratique, la mort civile ne se prononce pas. Delvincourt, I, part. I, p. 24 ; part. II, p. 38, note 5. Toullier, I, 272. Duranton, I, 219. Valette sur Proudhon, I, p. 136, obs. 1. Demolombe, I, 195. Zachariæ, § 162, texte et note 3.

[5] Suivant une autre opinion, la mort civile ne serait encourue qu'à partir du moment de l'exécution, parce que l'effet, dit-on, ne saurait précéder la cause, ni l'accessoire, le principal. Delvincourt, I, part. II, p. 38, n° 6. Duranton, I, 221. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Droits civils, p. 521, n° 3. Valette sur Proudhon, I, p. 139, note *a*, 1. Richelot, I, 105. Demolombe, I, 217. Hanin, n° 287. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 89. L'argumentation sur laquelle repose cette opinion ne nous paraît pas concluante. Il est d'abord inexact de prétendre qu'une peine accessoire ne peut précéder la peine principale. N'avons-nous pas vu, en effet, l'exposition, peine accessoire, précéder les peines principales auxquelles elle se trouvait autrefois attachée? Code pénal, art. 22. Ne lisons-nous pas actuellement encore, dans l'art. 28 du Code pénal, que la dégradation civique, peine accessoire, est encourue, en cas de condamnation contradictoire, du jour où cette condamnation est devenue irrévocable, c'est-à-dire dès avant l'exécution de la peine principale. D'un autre côté, ce n'est pas avec plus de fondement qu'on s'imagine trancher la difficulté à l'aide de l'axiome que l'effet ne saurait précéder la cause, puisque la cause efficiente de la mort civile gît dans la condamnation même, non dans l'exécution, qui n'en est tout au plus que la condition, et que toute condition accomplie peut être accompagnée de tel effet rétroactif que le législateur juge convenable d'y attacher. La question ainsi ramenée à ses véritables termes se trouve résolue par le texte même de l'art. 26, qui fait courir la mort civile, non pas *du moment*, mais *du jour* de l'exécution. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 5, n° 5 ; Proudhon, I, p. 138 et 139; Toullier, I, 274 ; Taulier, I, p. 137 ; Zachariæ, I, § 163, texte et note 4.

Les condamnations par contumace n'emportent mort civile qu'après l'expiration de cinq années, depuis et non y compris le jour de l'exécution par effigie[6]. Art. 27[7].

L'exécution par effigie, qui ne se pratique plus dans le sens rigoureux de l'expression, est censée effectuée à partir de la date du dernier procès-verbal constatant la pose des affiches prescrites par la loi du 2 janvier 1850, modificative de l'art. 472 du Code d'instruction criminelle.

Quant à l'exécution réelle, le jour auquel elle s'opère se détermine d'après la nature de la condamnation. Ainsi, le jour de l'exécution est, en cas de condamnation à mort, celui où le condamné est privé de la vie[8], et en cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité, celui où il est écroué au bagne[9]. On décidait de

[6] Nous excluons le jour de l'exécution, parce que le jour *a quo* n'est point, en général, compris dans le délai, et que l'application spéciale de cette règle, au cas dont il s'agit ici, ressort de la rédaction même de l'art. 27. Cpr. § 49, texte et note 15. Hanin, n° 318. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 92.

[7] D'après le système d'abord adopté au Conseil d'État, l'exécution en effigie des condamnations par contumace devait immédiatement entraîner la mort civile, sauf cessation rétroactive de ses effets, pour le cas où le condamné se représenterait dans les cinq années. Ce système, qui n'avait passé au Conseil d'État qu'après de longues discussions, fut enfin écarté, à la suite des observations du Tribunat. Voy. Locré, *Lég.*, II, p. 50 à 55, n°s 28 et 29 ; p. 103 à 112, n°s 17 et 18 ; p. 288 à 294, n°s 16 à 24 ; p. 303 à 309, n° 4.

[8] Ce jour se trouve constaté par un procès-verbal que doit rédiger le greffier. Code d'inst. crim., art. 378. Tarif criminel, art. 52 et 53.

[9] L'opinion commune admettait autrefois que, dans le cas où la condamnation aux travaux forcés à perpétuité était accompagnée d'exposition, la mort civile devait être considérée comme encourue à dater du jour de l'exposition. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 5, n° 4 ; Toullier, I, 275 ; Duranton, I, 222 ; Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, I, obs. 4 sur l'art. 18 ; Valette sur Proudhon, I, p. 141, note 2 ; Taulier, I, p. 138 ; Hanin, n° 290. Toutefois, certains auteurs soutenaient que, dans ce cas-là même, la mort civile n'était encourue que du jour de l'entrée au bagne, parce que, disaient-ils, l'exposition ne constitue qu'une peine accessoire et que la mort civile ne se trouve attachée qu'à l'exécution de la peine principale. Voy. en ce sens : Richelot, I, 106 ; Demolombe, I, 218 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 91. Mais l'argument sur lequel se fondaient ces auteurs, n'est, en définitive, qu'une pétition de principe. L'art. 26 ne parle, en effet, ni de peine principale, ni de peine accessoire ; c'est à dater du jour de l'exécution *de la condamnation* qu'il fait courir la mort civile. Or, il était impossible de nier que l'exposition constituât un acte d'exécution de la condamnation, et par suite tout aussi impossible de pré-

même, avant la loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, qu'au cas de condamnation à la déportation, le jour de l'exécution était celui de l'entrée du condamné dans la prison où il devait subir sa peine, jusqu'à ce qu'il eût été établi un lieu de déportation[10].

Dans l'intervalle qui sépare la condamnation, soit contradictoire, soit par contumace, du jour auquel la mort civile est encourue, le condamné ne se trouve soumis à aucun des effets qu'elle entraîne[11]. Les actes qu'il a pu faire dans cet intervalle de temps ne sont donc pas, en raison de cette circonstance, entachés de nullité; et, à l'exception des testaments[12], ils restent efficaces, même après la mort civile encourue[13], sauf leur annulation, soit par application

tendre que la mort civile ne fût pas encourue à dater du jour de cet acte d'exécution. Depuis le décret du 12 avril 1848, qui a aboli la peine de l'exposition, l'opinion énoncée au texte ne peut plus souffrir difficulté.

10 Une vive controverse s'était élevée sur le point de savoir si les condamnés à la déportation qui, faute de lieu destiné à les recevoir hors du territoire continental de la France, étaient autrefois renfermés dans une maison de détention, encouraient ou non la mort civile. Voy. pour la négative : Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 5, n° 4 ; Valette sur Proudhon, I, p. 141, note 2; Demolombe, I, 219 ; Hanin, n° 291 ; Toulouse, 25 août 1820, Sir., 20, 2, 300. Parmi les partisans de l'affirmative, les uns faisaient courir la mort civile du jour de l'affiche de l'arrêt de condamnation. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 39, note 7; Duranton, I, 223. Suivant les autres, la mort civile était encourue du jour où le condamné avait été écroué dans la maison de détention où, faute de lieu de déportation, il devait être retenu, conformément à l'art. 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817. Voy. en ce sens : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 91. Mais cette controverse cessa à la suite des modifications que l'art. 12 de la loi du 28 avril 1832 et l'art. 2 de la loi du 9 septembre 1835 firent subir à l'art. 17 du Code pénal, modifications en vertu desquelles la détention dans une prison devait constituer le mode légal d'exécution de la déportation, tant qu'il n'aurait pas été établi un lieu de déportation, et depuis lors, la proposition énoncée au texte fut généralement admise. Voy. Valette sur Proudhon, Demolombe, Hanin, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.*; Duranton, 4e édit., I, 223 ; Richelot, I, 106 ; Taulier, I, p. 138.

11 Mais il est bien entendu que, si la condamnation a été prononcée par contumace, le condamné se trouve soumis à toutes les conséquences qui sont attachées à l'état de contumace. Cpr., quant à ces conséquences, dont nous n'avons pas à nous occuper ici : art. 28, et § 84, texte n° 2.

12 Quoique fait en temps de capacité, le testament de celui qui a été frappé de mort civile n'en est pas moins inefficace. Art. 25, al. 1. Cpr. § 82, texte n° 1.

13 Que la condamnation soit contradictoire ou par contumace, les effets de la mort civile ne rétroagissent pas au-delà du jour auquel elle est encourue. Merlin,

des règles relatives à la contumace, soit pour cause de fraude, conformément aux principes du Droit commun[14].

Si le condamné vient à décéder naturellement, fût-ce même par suite de suicide[15], soit avant l'exécution, en cas de condamnation contradictoire, soit avant l'expiration des cinq années postérieures à l'exécution, en cas de condamnation par contumace, les effets éventuels de la mort civile dont il se trouvait menacé, sont complétement anéantis, et son testament même conserve son entière efficacité. Art. 31 et arg. de cet article. Il en est également ainsi au cas où, avant que la mort civile ne soit encourue, le condamné vient à être amnistié ou grâcié, comme aussi lorsque sa peine se trouve commuée en une autre peine qui n'emporte pas mort civile[16]. Enfin, il en est encore de même, lorsque le condamné par contumace est arrêté ou se présente volontairement dans les cinq années qui suivent le jour de l'exécution par effigie, en ce sens, du moins, que la condamnation prononcée contre lui et la mort civile qui s'y trouvait éventuellement attachée, sont de plein droit anéanties, et que si, par suite du nouveau jugement auquel il doit être soumis, il est de rechef condamné à une peine emportant mort civile, elle ne sera encourue qu'à partir du jour de l'exécution de ce nouveau jugement. Art. 29[17].

Rép., v° Mort civile, § 1, art. 5, n° 1 *in fine*. Toullier, I, 288. Duranton, I, 233. Demolombe, I, 220. Hanin, n° 285. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 192 et 193, n° 20).

14 Ainsi, les créanciers du condamné pourraient, conformément à l'art. 1167, attaquer, comme faits en fraude de leurs droits, les actes par lui passés. Ses héritiers seraient également autorisés à demander la réduction des dispositions entre vifs qui porteraient atteinte à leur réserve. Mais, en dehors de tout droit de réserve, ils ne peuvent les attaquer, sous le prétexte qu'elles ont eu pour but et pour résultat de les priver de tout ou partie de la succession *ab intestat* du disposant. Voy. les autorités citées à la note 13 *supra*. Cpr. aussi : Zachariæ, § 163, note 3 ; Caen, 13 décembre 1816, Sir., 18, 2, 187.

15 *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 183 et 184, n°s 4 à 6). Hanin, n° 286.

16 Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 6, n° 5. Toullier, I, 291. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2030. Richelot, I, 104, note 5. Devilleneuve et Carette, Sir., 42, 1, p. 37 et 198. Crim. cass., 6 avril 1832, Sir., 32, 1, 708.

17 Ce n'est point ici le lieu de s'occuper de l'hypothèse à laquelle s'applique l'art. 30 ; elle sera examinée au § 83.

§ 82.

Des effets de la mort civile.

La mort civile produit, en général, les mêmes effets que la mort naturelle[1]. Art. 25 et arg. de cet article. Cette règle est cependant à modifier au point de vue de la capacité juridique du mort civilement, en ce que celui-ci conserve la jouissance et l'exercice de tous les droits indispensables au soutien et à la défense de sa vie physique, à la condition de ne les faire valoir en justice que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial[2]. Elle est, d'un

[1] Tous les effets que produit la mort civile ne sont pas rappelés dans l'art. 25. Il suffit, pour s'en convaincre, de recourir aux art. 617, 744, 1441, 1442, 1462, 1865, 1939, et 2003. L'énumération donnée par l'art. 25 ne doit donc pas être considérée comme limitative. Ce serait à tort qu'on voudrait induire le contraire de l'art. 22, dont la rédaction, évidemment embarrassée, n'a d'autre but que de consacrer le maintien de la mort civile, en réservant au législateur la faculté de déterminer ultérieurement les peines qui devaient l'entraîner. Locré, I, p. 378. Maleville, sur l'art. 22. Toullier, I, 279. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 5, et § 2, art. 2. Duranton, I, 247, 265 et 266. Richelot, I, p. 167 à 170, note 17. Zachariæ, § 164, texte et note 1. Cela posé, on se trouve naturellement conduit à reconnaître que la mort civile, par suite de laquelle le condamné est, en quelque sorte, retranché de la société, doit, en vertu de la fiction juridique qui la constitue, produire, au point de vue social, les mêmes effets que la mort naturelle. Cette fiction, dont le législateur a poussé les conséquences très-loin, beaucoup trop loin à notre avis, en prononçant la dissolution du mariage du mort civilement, n'est cependant pas absolue. Aussi l'assimilation formulée dans notre proposition n'est-elle présentée que comme une règle générale soumise à diverses modifications, qui seront indiquées dans la suite du texte. Voy. aussi les deux notes suivantes.

[2] La mort naturelle fait cesser toute capacité juridique dans celui qui en est frappé. Il en est autrement de la mort civile. Cpr. art. 25, al. 3 et 6, et art. 33. C'est donc évidemment à tort que Locré (I, p. 384 et 385) et Toullier (I, 280) rangent les morts civilement parmi les individus *qui personam non habent*. Les morts civilement sont, au contraire, à considérer comme des personnes, par cela même qu'ils possèdent une certaine capacité juridique. Cpr. §§ 52 et 53. Quant à la manière de déterminer l'étendue de cette capacité, les opinions varient. Suivant un premier système, le mort civilement resterait capable de tous les actes qui dérivent du Droit naturel et des gens. Voy. en ce sens : Proudhon, I, p. 153 ; Req. rej., 14 juin 1827, Sir., 27, 1, 474. Mais ce système, d'après lequel la position des morts civilement serait équipollente à celle des étrangers, n'est pas compatible avec l'art. 25, qui déclare le mort civilement incapable de contracter mariage, et qui lui refuse la capacité de faire une donation entre vifs,

autre côté, susceptible de recevoir exception quand il s'agit de

bien que ces deux contrats rentrent dans la classe de ceux qui dérivent du Droit des gens, et pour lesquels on a toujours reconnu pleine capacité aux étrangers. Cpr. § 76. D'autres auteurs enseignent que les seuls actes permis au mort civilement sont ceux qui peuvent se passer des formes civiles, tels que l'échange, la vente, etc. Voy. en ce sens : Troplong, *Des hypothèques*, I, 453 *ter* ; *De la vente*, I, 175 ; Richelot, I, p. 167 à 170, note 17. Cette manière de voir permettrait, il est vrai, d'expliquer pourquoi les morts civilement sont incapables de contracter mariage et de faire une donation entre vifs. Cependant nous ne la croyons pas plus acceptable que la précédente. Il nous répugne d'admettre que l'incapacité du mort civilement soit attachée à la forme des actes qu'il se propose de passer. Nous ne voyons, en effet, ni dans les précédents historiques, ni dans les travaux préparatoires du Code, rien qui autorise une pareille idée ; et nous trouvons, au contraire, dans l'art. 25, une disposition qui la repousse. C'est celle qui permet au mort civilement de recevoir, pour cause d'aliments, même par testament ou par donation entre vifs. Cette disposition démontre, d'une manière péremptoire, que ce n'est point d'après la forme extérieure des actes, mais plutôt d'après leur caractère intrinsèque, et eu égard surtout à leur but, que se détermine la capacité ou l'incapacité du mort civilement. Suivant une troisième opinion, professée par M. Demolombe (I, 268), le mort civilement conserverait tous les droits civils qui ne lui sont pas explicitement ou implicitement, formellement ou virtuellement enlevés par la loi. Nous pourrions admettre cette formule, si l'on devait considérer comme implicitement refusés au mort civilement les droits dont la privation virtuelle résulterait de la nature même de la mort civile. Mais ce n'est point ainsi que l'entend M. Demolombe. Suivant cet auteur, les droits implicitement enlevés au mort civilement seraient exclusivement ceux dont la privation se ratacherait, par voie de conséquence, à telle ou telle disposition de l'un ou l'autre de nos Codes. Compris en ce sens, ce système est, à notre avis, beaucoup trop artificiel pour qu'il soit permis de supposer qu'il a servi de guide au législateur. Il est, d'ailleurs, d'une application peu sûre : Ainsi, M. Demolombe, examinant la question de savoir si le mort civilement jouit ou non du bénéfice de cession de biens, se prononce pour la négative, par la raison que le mort civilement, auquel l'art. 25 ne permet d'ester en justice que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, ne pourrait pas, selon lui, se présenter à l'audience du tribunal de commerce, pour y réitérer sa cession en personne, et remplir ainsi la condition exigée par l'art. 901 du Code de procédure. Notre savant collègue n'a pas remarqué que, si une pareille raison devait être acceptée, il en résulterait que le mort civilement se trouverait également dans l'impossibilité de satisfaire au jugement qui aurait ordonné sa comparution en personne, ou qui lui aurait déféré un serment ; et que la loi, tout en lui donnant la faculté de procéder devant les tribunaux, lui refuserait le moyen de se faire rendre justice, ce qui est inadmissible. Reste, en quatrième lieu, la théorie que nous avons indiquée au paragraphe. Elle se justifie par la nature même de la mort civile, qui ne porte aucune atteinte à l'être physique, et par la disposition de l'art. 25, qui laisse au mort civilement la

l'interprétation de conventions ou de dispositions dans lesquelles les parties ou le disposant n'ont eu en vue que la mort naturelle[3].

La règle qui vient d'être posée, et les restrictions que nous y avons apportées, conduisent aux propositions suivantes :

1° Les droits auxquels la mort naturelle d'un individu donne ouverture au profit de ses héritiers, de son conjoint, ou de tierces personnes, s'ouvrent également par sa mort civile. Art. 25, al. 1er et 9.

faculté de recevoir, même à titre gratuit, pour cause d'aliments. Voy. en ce sens : *Discours* du tribun Gary au Corps législatif (Locré, *Lég.*, II, p. 348 et 349, n° 20); Richer, I, p. 207; Delvincourt, I, part. I, p. 26; Duranton, I, 243; Valette sur Proudhon, I, p. 153, note *a*; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 82.

[3] Nos anciens auteurs admettaient assez généralement que, dans l'interprétation des contrats, on devait s'en tenir à la règle *Mortis appellatio intelligitur de naturali, non de civili,* tirée de la loi 121, § 2, *D. de V. O.* (45, 1); ils décidaient notamment que la mort civile de l'un des époux n'entraînait pas l'ouverture du préciput conventionnel stipulé au profit de l'autre. Pothier, *De la communauté*, n° 443. Après une assez longue discussion au Conseil d'État, les rédacteurs du Code Napoléon se sont prononcés, sur ce point, en sens contraire. Voy. art. 25, al. 9, et art. 1517; Locré, *Lég.*, II, p. 149 à 151, nos 9 et 10. Cette solution paraît avoir été principalement amenée par l'observation suivante de Bigot Préameneu : «En admettant que la succession d'un homme vivant puisse être ouverte «par une fiction de la loi, il est conséquent et juste d'en faire profiter la femme. «Les héritiers ne doivent pas s'en plaindre.» Il faut, en effet, reconnaître que, quand les héritiers du mort civilement se trouvent en présence de tiers qui leur ont été préférés par ce dernier, ils ne sauraient, sans injustice, invoquer la fiction de la mort civile, pour appréhender sa succession, et la repousser, pour s'opposer à la jouissance des droits concédés sur cette même succession. Quoique stipulés pour le cas de décès de l'une des parties, de pareils droits sont, d'après leur intention commune, à considérer comme ouverts, indépendamment de ce décès, par le fait seul de la délation de sa succession. Dans ce cas et autres analogues, où il est question de droits dont l'ouverture ou l'extinction se lie à la dévolution de la succession du mort civilement, la règle citée en tête de la note doit donc être écartée. Mais il faut bien se garder de la rejeter d'une manière absolue. Il convient, au contraire, de la suivre dans les hypothèses où il s'agit de droits dont l'ouverture ou l'extinction est absolument étrangère à la transmission des biens de la personne au décès de laquelle cette ouverture ou cette extinction a été subordonnée. Dans ces hypothèses, en effet, les contractants ou le disposant doivent être présumés n'avoir eu en vue que la mort naturelle. C'est ainsi, par exemple, que l'usufruit réservé ou établi sur la tête d'un tiers, ne s'éteint point par la mort civile de celui-ci. Cpr. art. 620; § 230, texte n° 3. Voy. aussi : art. 1982, et note 10 *infra;* Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 11; Demolombe, I, 210.

Ainsi, la succession du mort civilement s'ouvre et se défère de la même manière que s'il était mort naturellement, à cette exception près, que dans sa dévolution on ne doit tenir aucun compte du testament qu'il peut avoir fait, et qui est à considérer comme non avenu. Art. 25, al. 1er, art. 718 et 744. Cette exception, fondée sur une espèce d'indignité dont la loi frappe le mort civilement, doit être restreinte au testament, et ne peut être étendue, ni à l'institution contractuelle, ni même à la donation entre époux pendant le mariage[4].

Ainsi encore, les droits de survie stipulés au profit du conjoint survivant, et notamment le préciput conventionnel, s'ouvrent par la mort civile, comme par la mort naturelle. Art. 15, al. 8, 1452 et 1517.

Enfin, la mort civile du grevé de substitution ou du donataire sans condition de retour donne, tout aussi bien que sa mort naturelle, ouverture aux droits des appelés ou du donateur[5].

2° Les droits qui s'éteignent par la mort naturelle de celui auquel ils compètent, s'éteignent aussi, en règle, par sa mort civile. Ainsi, l'usufruit s'éteint par la mort civile de l'usufruitier, et le droit de retour conventionnel par celle du donateur[6]. La règle qui vient d'être posée s'applique même aux droits de puissance et de famille[7].

Mais, par exception à cette règle, les pensions alimentaires ne s'éteignent pas par la mort civile de celui auquel elles sont dues, et auquel elles doivent continuer à être servies jusqu'à sa mort naturelle[8]. Il en est de même de l'usufruit gratuitement concédé à titre d'aliments, ainsi que des droits d'usage ou d'habitation constitués à titre gratuit, qui revêtent par cela même un caractère alimentaire[9]. D'un autre côté, les rentes viagères, n'eussent-elles pas été constituées à titre alimentaire, ne s'éteignent pas non plus par la mort civile du crédi-rentier ; et, jusqu'à sa mort naturelle, les

[4] Cpr. § 739, texte et note 18 ; § 744, texte et note 10.

[5] Req. rej., 29 juillet 1858, Sir., 58, 1, 641. Cpr. § 696, texte n° 4, note 72 ; § 700, texte et note 12.

[6] Cpr. art. 617 ; § 700, texte et note 13.

[7] Arg. art. 25, al. 2, 4 et 8, et art. 33.

[8] Arg. art. 25, al. 3. Toullier, I, 287. Valette sur Proudhon, I, p. 152, note *c*. Demante, *Cours*, I, 57 *bis*. Voy. en sens contraire : Humbert, n° 257 *in fine*.

[9] *Non obstant*, art. 617 et 625. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1976 et 1977. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, nos 9 et 11 ; v° Rente viagère, nos 14 et 15. Zachariæ, § 230, note 1re.

arrérages doivent en être servis à ses héritiers[10]. Art. 1982. Enfin, le mort civilement conserve le droit de réclamer des aliments des personnes qui lui en doivent, d'après les règles ordinaires[11].

3° Les contrats qui se dissolvent par la mort naturelle de l'un des contractants, se dissolvent également par sa mort civile. Tels sont la communauté[12], la société et le mandat[13].

Cette proposition s'applique même au mariage du mort civilement, lequel est dissous quant à tous ses effets civils. Art. 25, al. 8, et art. 227, n° 4[14]. Il en résulte d'une part, que les enfants issus de ce mariage sont, au point de vue légal, à considérer comme illégitimes, lorsqu'ils ont été conçus postérieurement à la mort civile encourue[15]. Il en résulte, d'autre part, que le conjoint du

[10] Il n'existe, en réalité, aucune contradiction entre la disposition de l'art. 617, portant que l'usufruit s'éteint par la mort civile de l'usufruitier, et celle de l'art. 1982, qui statue que la rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile de celui auquel elle est due. L'usufruit est, comme servitude personnelle, essentiellement intransmissible aux héritiers de l'usufruitier; il doit donc nécessairement s'éteindre du moment où ce dernier se trouve, par suite de mort civile, dans l'impossibilité légale de l'exercer. Rien ne s'oppose, au contraire, à ce que la rente viagère soit stipulée transmissible. C'est ce qui a notamment lieu, lorsqu'elle a été constituée sur la tête d'un tiers, auquel cas elle ne s'éteint pas par la mort naturelle du crédi-rentier et se transmet à ses héritiers, qui ont le droit d'en percevoir les arrérages jusqu'au décès de ce tiers. De même aussi, la rente viagère constituée sur la tête du crédi-rentier lui-même, ne doit pas s'éteindre par sa mort civile, parce que, cette extinction ne se liant pas nécessairement à la dévolution de sa succession, il est à présumer que les parties n'ont entendu assigner à cette rente d'autre terme que la mort naturelle du crédi-rentier. Cpr. note 3 *supra*; Valette sur Proudhon, I, p. 152 et 153, note *c*.

11 Arg. art. 25, al. 3. Magnin, *Des minorités*, I, 32. Demolombe, I, 204. Paris, 18 août 1808, Sir., 12, 2, 208. Cpr. § 553, texte n° 3 et note 29.

[12] Art. 1441, n° 2, et 1462. Voy. sur la dissolution de la communauté par la mort civile : Instruction de la régie de l'enregistrement, du 28 juillet 1808, Sir., 10, 2, 491 ; Battur, *Du contrat de mariage*, II, 614 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 656 ; Troplong, *Du contrat de mariage*, II, 1476 et 1477 ; Civ. cass., 10 juin 1806, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 1, 254 ; Req. rej., 12 novembre 1810, Sir., 11, 1, 90 ; Civ. rej., 10 août 1842, Sir., 42, 1, 779.

[13] Art. 1865, al. 3 ; 2003, al. 3, et arg. de ces articles.

[14] A quelle époque, en cas de condamnation par contumace, le mariage du mort civilement est-il dissous ? Voy. § 473, note 1re.

[15] Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 5 ; et v° Émigré, § 15. Favard, *Rép.*, v° Mort civile, § 3, n° 3. Zachariæ, § 164, texte et note 11. Req. rej., 8 février 1810, Sir., 10, 1, 224. Douai, 22 février 1812, Sir., 14, 2, 142. Req. rej.,

mort civilement devient libre, dans le for extérieur, de convoler à une nouvelle union [16].

1er mars 1841, Sir., 41, 1, 184. Cpr. Caen, 3 février 1813, Sir., 13, 2, 117; Civ. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 1, 531.

[16] Avant 1789, on décidait que le mariage ne se dissolvait point, *quant au lien*, par la mort civile, et que dès lors le conjoint du mort civilement n'était pas admis à contracter un nouveau mariage, pendant la vie naturelle de ce dernier. La même doctrine a, depuis nos lois nouvelles, été défendue par quelques auteurs. Voy. Toullier, I, 285; *Consultation de plusieurs anciens avocats de Rennes sur la validité des mariages contractés par les émigrés français*, Sir., 19, 2, 117; Fœlix, *Dissertation, Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 481 et suiv., nos 13 à 15. Mais, à notre avis, elle se trouve formellement repoussée par les art. 25, al. 8, 147 et 227, no 3, du Code Napoléon. En vain dit-on que, suivant la première de ces dispositions, la mort civile ne dissout le mariage *que quant à ses effets civils*, et le laisse subsister *quant au lien*. En raisonnant ainsi, on confond le lien religieux, que la loi a dû et a voulu respecter, et le lien civil qui, étant lui-même un des effets civils du mariage, se trouve rompu par sa dissolution. Les travaux préparatoires du Code et la combinaison des art. 147 et 227 ne peuvent laisser aucun doute sur l'exactitude de notre interprétation. Le projet du Code, après avoir dit: *Le mariage est dissous quant à tous ses effets civils*, ajoutait: *l'autre époux est libre de contracter un nouveau mariage*. Cette dernière disposition ne figure plus, il est vrai, dans la rédaction définitive; mais pour quels motifs a-t-elle été supprimée? Consultons le procès-verbal de la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, II, p. 148 et 149, no 9): « M. Regnier « fait observer qu'on a tout dit quand on a déclaré le mariage dissous; qu'il n'est « pas besoin d'ajouter que l'autre époux est libre: cette expression pourrait faire « croire aux consciences timorées que la loi civile entend aussi rompre le lien « religieux. Il faut laisser l'autre époux tirer la conséquence du principe géné- « ral, suivant ses principes et ses opinions. M. Tronchet consent à retirer cette « phrase: *l'autre époux est libre de contracter un nouveau mariage.* » Ainsi, la dissolution du lien civil du mariage et la faculté donnée à l'autre époux de se remarier ont été formellement reconnues dans la discussion. Elles ont, d'ailleurs, été surabondamment consacrées par les art. 147 et 227, desquels il ressort, de la manière la plus positive, que le mariage se dissout par la mort civile, et que cette dissolution donne au conjoint du mort civilement la faculté de se remarier. Dans le sens contraire à notre manière de voir, on s'est encore prévalu de l'abolition du divorce. Mais on a victorieusement répondu à cette objection que le divorce et la mort civile constituent deux causes distinctes et indépendantes de dissolution de mariage, et que dès lors le retranchement de l'une ne suffit pas pour entraîner, de plein droit, la suppression de l'autre. Pour être conséquent au principe de l'indissolubilité du mariage, les rédacteurs de la loi de 1816 auraient dû, sans doute, en abolissant le divorce, statuer également que désormais la mort civile n'entraînerait plus dissolution du mariage. Mais ils ne l'ont pas fait, et il n'appartient pas à l'interprête de s'ériger en législateur. Voy. en ce sens: Locré,

4° La capacité juridique du mort civilement est restreinte à la jouissance et à l'exercice des droits civils indispensables à la défense et au soutien de sa vie physique. De cette proposition découle une double série de conséquences.

a. Le mort civilement est, d'une manière absolue, privé de la jouissance des droits civiques proprement dits, et de celle des droits civils qui sont à considérer comme formant une dépendance de la capacité politique. Il est incapable d'exercer les fonctions de tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, fût-ce même de ses propres enfants, et de faire partie d'un conseil de famille [17]. Il ne peut être, ni témoin instrumentaire, ni expert, et n'est admis à porter témoignage en justice que pour y donner de simples renseignements [18].

Le mort civilement est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. Art. 25, al. 7. La bonne foi de l'autre conjoint n'attribuerait même pas à une pareille union le caractère et les effets d'un mariage putatif [19]. Le mort civilement ne peut ni adopter ni être adopté [20]. Mais rien n'empêche qu'il ne reconnaisse valablement un enfant naturel [21].

Le mort civilement ne peut, ni succéder *ab intestat*, ni transmettre à ce titre les biens qu'il acquiert par la suite. Art. 25, al. 2. Ces biens, lors de sa mort naturelle, passent à l'État par droit de déshérence, ou comme biens vacants [22]. Néanmoins, l'Empereur est

I, p. 394 ; Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. II, § 2, n° 3 ; Delvincourt, I, p. 44 ; Duranton, I, 251 ; Vazeille, *Du mariage*, II, 527 ; Demolombe, I, 206 ; Zachariæ, § 164, texte *in fine* ; Toulouse, 26 mai 1837, Sir., 37, 2, 296.

[17] Art. 25, al. 4, et arg. de cet article cbn. Code pénal, art. 34, n° 4. Zachariæ, § 164, texte et note 8.

[18] Art. 25, al. 5, et arg. de cet article cbn. Code pénal, art. 34, n° 3, et Code d'inst. crim., art. 269. — Cpr. Demolombe, I, 208. Suivant cet auteur, le mort civilement ne pourrait pas non plus être arbitre volontaire. Cpr. § 77, texte et note 7.

[19] Cpr. sur ces diverses propositions : § 451, texte et note 1 ; § 460, texte et note 3.

[20] Cpr. § 556, texte et note 1.

[21] Cpr. § 568, texte n° 2 et note 11.

[22] Et non par voie de confiscation. C'est donc à tort que MM. Carnot (*Instr. crim.*, art. 476, n° 2) et Humbert (n° 268) ont soutenu que l'art. 33 du Code Napoléon avait été abrogé par l'art. 66 de la Charte de 1814. Marcadé, sur l'art. 33, n° 1. Corn-Delisle, sur l'art. 33. Hanin, n° 360. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 102. Demolombe, I, 202. Demante, *Cours*, I, 66 *bis*, I.

autorisé à les abandonner, en tout ou en partie, à la veuve, aux enfants ou à d'autres parents du condamné. Art. 33.

Le mort civilement ne peut, en général, ni disposer, ni recevoir à titre gratuit[23]. Art. 25, al. 3. L'incapacité dont il est frappé, est indépendante de la forme sous laquelle la liberalité est exercée ; elle s'applique à la donation entre vifs[24] aussi bien qu'au testament, aux dispositions déguisées et indirectes aussi bien qu'à celles qui sont faites d'une manière patente et directe : elle s'étend même aux dons manuels[25] et aux remises de dettes[26].

[23] Voy. *infra*, texte *b*, l'exception que la règle reçoit en matière de dons ou des legs d'aliments. Cette exception ne s'applique, d'après la rédaction même de l'al. 3 de l'art. 25, et d'après les motifs qui en ont dicté la disposition, qu'à la faculté de recevoir et non à celle de disposer. Il est, du reste, bien entendu que, si le mort civilement avait disposé, à titre d'aliments, au profit de personnes envers lesquelles il est tenu de la dette alimentaire, la disposition serait valable dans la mesure de son obligation. Humbert, n° 267. Cpr. Coin-Delisle, sur l'art. 25, n° 8 ; Demolombe, I, 204. Voy. cep. Duranton, I, 262. D'un autre côté, une constitution de dot par un père à son enfant étant de sa part l'accomplissement d'une obligation naturelle, plutôt qu'un acte de pure libéralité, on devrait maintenir celle qui aurait été faite par un mort civilement. Req. rej., 14 juin 1827, Sir., 27, 1, 474. Voy. cep. Troplong, *Des donations*, II, 523.

[24] La cour de cassation (Req. rej., 1er août 1811) a jugé que le mort civilement était, avant le Code Napoléon, capable de disposer et de recevoir par donation entre vifs. Telle est également l'opinion de Merlin, sur les conclusions duquel cet arrêt a été rendu (Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 7). Mais cette opinion est contraire à celle de Richer (p. 22), de Duplessis (*Des donations entre vifs*, liv. I, chap. 4) et de Ricard (*Des donations entre vifs*, n° 23), dont la doctrine nous paraît plus exacte. Voy. dans ce sens : Grenier, *Des donations*, discours historiques, p. 23 ; Troplong, *Des donations*, II, 515 à 522.

[25] Si les dons manuels sont, quant à la forme, dispensés des solennités extrinsèques des donations, ils restent soumis, quant au fond, et notamment en ce qui concerne la quotité disponible et la capacité des parties, aux règles ordinaires. Delvincourt, I, part. II, p. 41. Valette sur Proudhon, I, p. 151, note *a*. Demolombe, I, 203. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 82. Humbert, n° 268. Cpr. Paris, 22 janvier 1850, Sir., 50, 2, 7. Voy. en sens contraire : Locré, I, p. 388 ; Toullier, I, 282, à la note ; Desquiron, p. 229 ; Duranton, I, 263, et VIII, 229 ; Richelot, I, p. 171, note 18 ; Hanin, n° 339 ; Demante, *Cours*, I, 51 *bis* ; Troplong, *Des donations*, I, 514 ; Zachariæ, § 164, texte et note 6 ; Montpellier, 19 novembre 1840, Sir., 41, 2, 237.

[26] Cette solution se justifie par les raisons déjà déduites à la note précédente. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Richelot, *loc. cit.* ; Duranton, XII, 345. — Il est toutefois à remarquer que nous n'entendons parler ici que de

Le mort civilement n'est point admis à se prévaloir du bénéfice de cession de biens[27].

b. Le mort civilement peut contracter à titre onéreux, et acquérir, à ce titre, toute espèce de biens meubles ou immeubles, de droits réels ou personnels[28]. Il est, à cet effet, admis à se servir de la forme authentique, que cette forme soit ou non requise pour la validité de l'acte qu'il se propose de passer[29]. Il peut consolider, au moyen de l'usucapion, les acquisitions qu'il est autorisé à faire[30]. Il peut également invoquer la prescription extinctive[31], ainsi que les autres présomptions de libération établies par la loi.

Le mort civilement est capable de recevoir à titre gratuit, pour cause d'aliments. Art. 25, al. 3. Il conserve, au point de vue ali-

la remise purement volontaire, faite à titre de libéralité, et non de la remise forcée et intéressée qui aurait lieu par concordat en cas de faillite. Demolombe, *loc. cit.*

27 Ce bénéfice, dont l'unique objet est de soustraire à la contrainte par corps celui qui est autorisé à l'invoquer, n'est pas un de ces droits dont la jouissance soit indispensable au soutien ou à la défense de la vie physique du mort civilement : et il y a d'autant moins de raison pour le lui accorder, qu'il est refusé à nombre de personnes qui se trouvent dans une position moins défavorable que la sienne. Cpr. Code de procédure, art. 905. Nous partageons donc au fond l'opinion de M. Demolombe, tout en repoussant son argumentation, que nous avons réfutée à la note 2 *supra*. Voy. dans le même sens : Duranton, I, 266 ; Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 5, et les auteurs cités à la note 2 *supra*.

28 Arg. art. 25, al. 2, et art. 33. Zachariæ, § 164, texte et note 7.

29 Merlin, *op. et loc. citt.* Demolombe, X, 208. Humbert, n° 277. Voy., à la note 2 *supra*, la réfutation de l'opinion contraire, défendue par MM. Richelot et Troplong.

30 *Accessorium sequitur principale.* Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte : Delvincourt, I, part. II, p. 5 ; Duranton, XXI, 95 ; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 23, 254 ; II, 486 et 543 ; Troplong, *De la prescription*, I, 36 ; Proudhon, *Du domaine privé*, II, 636 ; Demolombe, I, 208 ; Humbert, *loc. cit.* ; Zachariæ, *loc. cit.*, et § 210. Le mort civilement, qui invoque l'usucapion de dix ans, est tenu de prouver que sa possession se rattache à un titre à l'aide duquel la loi lui permet d'acquérir. S'il se fonde sur l'usucapion de trente ans, on n'est pas admis à prouver contre lui que sa possession prend sa source dans un titre entaché de nullité par suite de son incapacité. La position trentenaire engendre, en effet, une présomption absolue de propriété, qui ne peut pas plus être combattue au moyen de la preuve de la nullité d'un titre non invoqué par le possesseur, qu'elle ne peut l'être en raison de l'absence de titre.

31 Delvincourt, II, p. 639. Voy. aussi les auteurs cités à la note précédente. Cpr. cep. Zachariæ, § 210, texte et note 2.

mentaire, tous les droits, toutes les actions qui lui appartiendraient, s'il jouissait encore de la vie civile[32].

Le mort civilement est autorisé à poursuivre et à défendre les droits qui lui compètent, avec cette restriction cependant, qu'il ne peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. Art. 25, al. 6. Du reste, il n'est, en aucun cas, soumis à la nécessité de fournir la caution *judicatum solvi*[33].

La capacité que nous venons de reconnaître au mort civilement n'appartient pas seulement à celui qui a obtenu sa grâce[34] ou prescrit sa peine. A notre avis, elle doit encore être reconnue au mort civilement qui subit sa peine, en tant du moins qu'il s'agit de la jouissance et de l'exercice de droits compatibles avec les règlements relatifs à l'exécution de cette peine ; et nous ne croyons même pas qu'on puisse la refuser à celui qui s'est soustrait par la fuite à la condamnation prononcée contre lui[35].

Le mort civilement reste personnellement obligé aux dettes antérieures à sa mort civile, et le paiement peut en être poursuivi sur les biens qu'il acquiert postérieurement[36]. Il ne devrait pas même

[32] Cpr. texte, notes 8, 9 et 11 *supra*.

[33] Cpr. art. 16. La mort civile ne fait point perdre la nationalité, et ne soumet pas celui qui en est frappé aux mesures exceptionnelles qu'entraîne l'extranéité. Cpr. § 77 ; Demolombe, I, 209 ; Req. rej., 19 avril 1852, Sir., 52, 1, 801.

[34] La grâce ne réintègre point par elle-même le condamné dans la vie civile. Cpr. § 83, texte et note 6.

[35] Admettre le contraire, ce serait établir une distinction que la loi repousse par son silence, et qui en est d'autant moins acceptable que les lois pénales doivent être interprêtées *mitiori non duriori sensu*. Demolombe, I, 212. Hanin, n° 366. Humbert, n° 281. Voy. en sens contraire : Richelot, p. 166, note 15.

[36] L'opinion contraire à celle que nous professons ici, est défendue par Merlin (*Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 1, p. 655) et Delvincourt (I, part. II, p. 42), qui invoquent, à l'appui de leur manière de voir, les dispositions de diverses lois romaines (L. 2, *D. de cap. min.*, 3, 5. L. 17, § 5, *ad sc. treb.*, 36, 1. L. 47, *D. de fidej. et mand.*, 46, 1. L. 14, § 1, *D. de novat. et deleg.*, 46, 2. L. 3, *C. de sent. pass. et restit.*, 9, 51) et l'autorité de nos anciens auteurs (Bouhier, *Sur la coutume de Bourgogne*, chap. 55, n° 452. Coquille, *Questions sur différentes coutumes*, quest. 11. Chasseneus, *Sur la coutume de Bourgogne*, titre des confiscations, n° 33). On ajoute encore, dans le même sens, que, la mort civile étant l'image de la mort naturelle, les créanciers de celui qui l'a encourue ne peuvent pas plus agir contre lui, qu'ils ne le pourraient contre un indi-

être admis à s'opposer aux poursuites dirigées contre lui, en prouvant que les créanciers qui l'attaquent auraient pu, s'ils s'étaient montrés plus diligents, obtenir du produit de ses biens ou de ceux de ses héritiers le paiement de ce qui leur était dû[37]. Mais il serait, ce semble, autorisé à exercer un recours contre ses héritiers jusqu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires non absorbés par les dettes et charges de la succession[38].

vidu qui serait décédé naturellement ; que, privé de ses biens par suite de l'ouverture de sa succession, le mort civilement se trouve, par cela même, dégagé de ses obligations, qui passent avec ces derniers à ses héritiers. Quelque spécieuses que soient ces raisons, et quelque imposantes que paraissent les autorités précédemment citées, nous n'en persistons pas moins dans notre sentiment. Les lois romaines et les auteurs qui les invoquent doivent être écartés de la discussion, parce que l'institution de la mort civile, telle qu'elle a été organisée en France, n'a point de parfait analogue en Droit romain, qu'elle n'entraîne, en effet, ni la perte de la liberté, comme la *maxima capitis deminutio*, ni la perte de la nationalité ou de l'état de cité, comme la *media capitis deminutio*. La mort civile, en restreignant la capacité juridique, ne fait cependant pas cesser la personnalité, et l'on ne peut plus dire aujourd'hui du mort civilement, comme on disait autrefois de celui qui avait subi la grande ou la moyenne diminution de tête, *est alius homo*. D'un autre côté, il est inexact de prétendre que le mort civilement soit, en cette qualité, et à l'instar de l'individu décédé naturellement, soustrait à toute espèce de poursuites, puisqu'il peut, comme tout le monde en convient, être poursuivi par les créanciers postérieurs à la mort civile. Il n'est pas plus exact d'avancer qu'il doit du moins se trouver dégagé envers ses créanciers antérieurs, par suite de la transmission de ses biens avec les charges qui les grèvent. Cette circonstance, en effet, n'est pas plus de nature à le libérer de son engagement personnel, que l'aliénation de l'immeuble hypothéqué n'en affranchit le débiteur d'une dette hypothécaire. L'obligation personnelle étant complétement indépendante du sort des biens destinés à lui servir de gage ou de sûreté, la privation ou la transmission de ces biens n'en laisse pas moins subsister cette obligation dans son intégrité ; l'on ne pourrait soutenir le contraire qu'en créant arbitrairement, et contrairement aux dispositions de l'art. 1234, une nouvelle cause d'extinction des obligations. Humbert, n° 259. Civ. cass., 15 avril 1828, Sir., 28, 1, 210. Toulouse, 4 juin 1833, Sir., 33, 2, 482. Cpr. aussi : Coin-Delisle, sur l'art. 25, n° 14 ; Demolombe, I, 202.

[37] En vain invoquerait-on à l'appui de l'opinion contraire les art. 1382 et 1383. Aucune disposition légale n'imposant aux créanciers du mort civilement l'obligation de s'attaquer à ses héritiers et aux biens que ceux-ci ont recueillis dans sa succession, le dommage qu'ils peuvent lui avoir causé par leur inaction ne les soumet à aucune responsabilité. Cpr. § 444. Voy. cep. Demolombe, *loc. cit.*

[38] Le recours que nous accordons au mort civilement est fondé sur la règle *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno*. L'équité s'oppose à ce que, même au re-

§ 83.

De la réintégration dans la vie civile.

L'amnistie[1], légalement accordée[2], fait cesser les effets de la mort civile, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé[3], sous la réserve toutefois des droits des tiers[4]. L'amnistie

gard du mort civilement, ses héritiers soient autorisés à recueillir les biens, sans être tenus d'acquitter les dettes et charges dont ils se trouvent grevés.

[1] L'amnistie, qu'il ne faut pas, même au cas où elle a été accordée après condamnation, confondre avec la grâce, est un acte dont l'effet est non-seulement de remettre la peine, mais d'abolir la condamnation et d'effacer le délit lui-même, au point de vue de la vindicte publique. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Amnistie ; Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 1er, n° 12 ; Legraverend, *Traité de législation criminelle*, II, p. 695 ; Magnin, *De l'action publique*, II, 442 ; Rauter, *Traité du Droit criminel français*, II, 866 et 868 ; Dupin, *Encyclopédie du Droit*, vc Amnistie ; Fœlix, *Dissertation, Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 491 et suiv., nos 18 à 24 ; Demolombe, I, 236. Voy. aussi les autorités citées aux notes 3 et 5 *infra*.

[2] Sous l'empire des Chartes de 1814 et de 1830, une controverse s'était élevée sur le point de savoir si le droit d'amnistie rentrait dans la prérogative royale, ou s'il se trouvait réservé au pouvoir législatif. MM. Carnot (*op. cit.*, introduction, n° 14), Rauter (*op. cit.*, II, 866), Lorieux (*De la prérogative royale*, II, p. 279), Dupin (*op. cit.*, v° Amnistie, § 3) et Demolombe (*loc. cit.*), inclinaient pour la seconde de ces opinions. MM. Legraverend (*op. cit.*, II, p. 696), Magnin (*op. cit.*, II, 443 à 445), Fœlix (*op. cit.*, n° 26) et Hanin (n° 418), s'étaient prononcés en faveur de la première, à l'appui de laquelle militaient également les faits accomplis et la jurisprudence. Voy. ordonnances des 28 mai 1825, 13 et 27 avril 1831, 8 mai 1837 et 27 avril 1840 ; Crim. rej., 1er septembre 1837, Sir., 37, 1, 937 ; Crim. rej., 19 juillet 1839, Sir., 39, 1, 984. La question fut, plus tard, formellement décidée par l'art. 55 de la Constitution du 4 novembre 1848, d'après lequel les amnisties ne pouvaient être accordées que par une loi. La Constitution du 14 janvier 1852 replaça les choses dans leur ancien état d'indécision, en se bornant à donner au président de la République le droit de grâce, sans s'expliquer sur le droit d'amnistie. Enfin, le Sénatus-consulte des 23 et 25 décembre 1852 a levé toute difficulté, en donnant à l'Empereur, non-seulement le droit de faire grâce, mais celui d'accorder des amnisties.

[3] C'est ce qui résulte de la nature même de l'amnistie telle qu'elle a été définie à la note 1re. Rauter, *op. cit.*, II, 866 et 868. Fœlix, *op. cit.*, nos 27 et 28. Demolombe, I, 236. Crim. cass., 20 juin 1829, Sir., 29, 1, 267. Crim. rej., 19 juillet 1839, Sir., 39, 1, 984. Angers, 21 août 1840, Sir., 40, 2, 372. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 165, texte et note 1re ; Richelot, I, p. 178, note 24.

[4] L'amnistie, tout aussi bien que la grâce, n'est jamais accordée que sauf les droits des tiers. Fœlix, *op. cit.*, nos 31 à 33. Demolombe, *loc. cit.* Hanin,

fait donc revivre le mariage dissous par la mort civile, lorsque cette rétroactivité peut avoir lieu sans léser aucun droit acquis[5].

La grâce accordée au mort civilement ne le réintègre point, par elle-même, dans la vie civile ; elle n'opère cet effet que lorsqu'elle a été suivie d'une réhabilitation obtenue sous les conditions et dans les formes déterminées par les art. 619 et suiv. du Code d'instruction criminelle[6]. La réhabilitation ne rétablit le mort civilement dans la jouissance des droits civils que pour l'avenir, et à dater seulement du jour auquel elle a eu lieu. Elle laisse subsister pour le passé tous les effets que la mort civile a produits. Code d'instruction criminelle, art. 634. Ainsi, la réhabilitation ne fait

n° 417. Req. rej., 12 novembre 1810, Sir., 11, 1, 70. Req. rej., 1er février 1842, Sir., 42, 1, 97. Rennes, 11 mai 1847, Sir., 47, 2, 344.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. III, § 1. Fœlix, *op. cit.*, n°s 32 et 34. Angers, 21 août 1840, Sir., 40, 2, 372. Civ. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 1, 531. Req. rej., 30 juillet 1850, Sir., 50, 1, 672. Civ. cass., 8 décembre 1851, Sir., 52, 1, 215. Voy. en sens contraire : Demolombe, I, 232 et 236. Cet auteur, qui reconnaît qu'à la différence de la grâce, l'amnistie abolit la condamnation et anéantit le crime lui-même, ne nous paraît pas conséquent, en lui refusant, en matière de mariage, l'effet rétroactif qui découle nécessairement de sa nature. Pas plus que notre savant collègue, nous n'admettons que cette rétroactivité puisse porter atteinte aux droits acquis à des tiers ; et, par exemple, nous reconnaîtrons avec lui que le mariage du mort civilement amnistié ne revivrait pas, si dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la mort civile et l'amnistie, son conjoint avait convolé à une nouvelle union. Mais, du moment où la rétroactivité ne porte point préjudice à des droits acquis, nous ne voyons aucun motif pour la rejeter.

[6] La combinaison des art. 619 et 634 du Code d'instruction criminelle démontre que la grâce n'est qu'un acheminement à la réhabilitation, et que cette dernière seule fait disparaître les incapacités résultant de condamnations pénales. La grâce ne fait pas plus, par elle-même, cesser la mort civile, que la dégradation civique. Avis du Conseil d'État des 21 décembre 1822-8 janvier 1823. Favard, *Rép.*, v° Réhabilitation, § 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Droits civils et politiques, VI, p. 536, n° 21. Rauter, *op. cit.*, II, 862. Foucart, *Droit administratif*, I, 79. Troley, *Droit administratif*, I, p. 148. Valette sur Proudhon, I, p. 134, note *b*, II. Demolombe, I, 235. Devilleneuve, *Consultation*, Sir., 46, 2, 423. Rouen, 23 avril 1845, Sir., 46, 2, 428. Montpellier, 17 août 1847, Sir., 47, 2, 583. Nîmes, 11 janvier 1848, Sir., 48, 2, 119. Crim. rej., 10 avril 1849, Sir., 49, 1, 311. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 6, n° 5, et § 2 ; *Quest.*, v° Grâce, § 1 ; Toullier, I, 291 ; Duranton, I, 240 ; Richelot, I, p. 178 et suiv., note 24 ; Taulier, I, p. 139 ; Zachariæ, § 165, texte et note 1re. Cpr. aussi : Legraverend, *Traité de législation criminelle*, II, p. 769 et 770 ; Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2021 à 2031 ; Hanin, n° 412.

pas revivre le mariage dissous par la mort civile, et ne rend pas non plus civilement efficace, celui qui aurait été contracté en état de mort civile [7].

La prescription de la peine, qui s'accomplit par le laps de vingt années à compter de la date de l'arrêt de condamnation, ne fait pas cesser les effets de la mort civile. Art. 32. Code d'instruction criminelle, art. 635.

Le mort civilement, condamné par contumace, n'est plus même admis, après la prescription de la peine, à purger sa contumace et à se faire réintégrer dans la jouissance des droits civils. Code d'instruction criminelle, art. 641.

Le mort civilement, condamné par contumace, qui se représente volontairement ou qui vient à être arrêté après l'expiration du délai de grâce, avant la prescription de la peine, recouvre, mais pour l'avenir seulement, et à compter de sa comparution en justice, la jouissance des droits civils [8], lorsque, par le nouvel arrêt, rendu à la suite de sa représentation ou de son arrestation, il est acquitté, absous [9], ou condamné à une peine qui n'emporte pas mort civile. Art. 30. Si, au contraire, il est de nouveau condamné à une peine emportant mort civile, il doit être considéré comme n'ayant jamais été relevé de celle qu'il avait précédemment encou-

[7] Duranton, I, 252. Demolombe, I, 232. Cpr. Civ. cass., 16 mai 1808, Sir., 8, 1, 297; Paris, 14 juin 1828, Sir., 28, 2, 334. Voy. cep. Req. rej., 19 juin 1811, Sir., 11, 1, 220; Civ. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 2, 531. Pour la saine intelligence de ces arrêts, qui tous ont été rendus en matière d'émigration, il importe de remarquer que, sous le rapport de ses effets, l'amnistie spéciale à cette matière a été successivement assimilée à la grâce et à l'amnistie.

[8] La réintégration du mort civilement dans la vie civile n'ayant lieu que pour l'avenir, il en résulte que tous les effets que la mort civile avait produits dans le passé sont maintenus, et spécialement que le mariage dissous par l'expiration du délai de grâce, ne se réforme pas de plein droit à la suite de l'absolution ou de l'acquittement. Proudhon, *De l'usufruit*, IV. Demolombe, *loc. cit.*

[9] Rigoureusement parlant, on ne doit pas confondre l'absolution et l'acquittement. Voy. Code d'instruction criminelle, art. 358 et 364. Mais dans l'art. 30 du Code Napoléon, le mot *absous* a été pris *sensu lato*, et comprend aussi bien le cas d'acquittement que celui d'absolution proprement dit. On ne saurait admettre, avec M. Carnot (*Inst. crim.*, sur l'art. 476, n° 5), que, dans le cas d'acquittement, le contumax recouvre la vie civile non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. Duranton, I, 237. Valette sur Proudhon, I, p. 144, note *a*. Demolombe, I, 230. Taulier, I, p. 143. Hanin, n° 392.

rue [10]. Il en est de même s'il décède naturellement avant le second jugement [11], ainsi que dans le cas où il se soustrait à ce jugement par la fuite [12].

B. *De l'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854. De la position actuelle des individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles.*

§ 83 *bis*.

La mort civile a été abolie par l'art. 1er de la loi du 31 mai 1854.

Elle a été remplacée, d'après l'art. 2 de la même loi, par l'interdiction légale et la dégradation civique, dont il sera traité aux §§ 85 et 85 *bis*.

En outre, et aux termes de l'art. 3 de la loi précitée, dont la disposition a été empruntée aux effets de la mort civile [1], le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut, ni disposer de ses biens à titre gratuit [2], ni recevoir au même titre, si ce n'est pour

10 C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 30, qui subordonne la réintégration du condamné dans la jouissance des droits civils, à la condition qu'il sera absous par le nouveau jugement, ou que du moins il ne sera pas condamné à une peine emportant mort civile. En vain invoquerait-on, en sens contraire, l'al. 1er de l'art. 476 du Code d'instruction criminelle. Le second alinéa du même article, qui rappelle et confirme l'art. 30 ci-dessus cité, prouve jusqu'à l'évidence que les rédacteurs du Code d'instruction criminelle n'ont pas entendu modifier la théorie du Code Napoléon, quant à l'effet des condamnations par contumace de nature à emporter mort civile. Coin-Delisle, sur l'art. 30, n° 1. Taulier, I, p. 142 et 143. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 238; Valette sur Proudhon, I, p. 144, note *a*; Demolombe, I, 229; Hanin, n° 393.

11 Coin-Delisle et Taulier, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Duranton et Demolombe, *locc. citt.*; Hanin, n° 394.

12 Dalloz, *Jur. gén.*, v° Droits civils et politiques, sect. III, art. 1er, § 5, nos 7 et 8. Coin-Delisle, *loc. cit.* Hanin, 395. Voy. en sens contraire : Duranton et Demolombe, *locc. citt.*

1 Cette disposition, dont l'objet est de priver les condamnés à des peines afflictives perpétuelles, non pas seulement de l'exercice, mais de la jouissance même de certains droits civils, n'est point une conséquence de l'interdiction légale. Nous devons, du reste, faire observer que les condamnés qui sont, en vertu de cette disposition, déclarés incapables de disposer et de recevoir à titre gratuit, ne sont cependant pas privés du droit de succéder *ab intestat* et de transmettre au même titre.

2 L'al. 1er de l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854 reproduit textuellement l'al. 3 de l'art. 25 du Code Napoléon et porte : « Le condamné à une peine afflictive

cause d'aliments[3], et ce, en cas de condamnation contradictoire, à compter du jour où elle est devenue définitive, soit par l'expiration du délai de pourvoi en cassation, soit par le rejet de ce pourvoi[4], et en cas de condamnation par contumace, après l'expiration du délai de cinq années à partir de l'exécution par effigie.

Il importe peu, pour l'application de ces règles au cas de contumace, que le condamné meure, se représente, ou soit arrêté dans les vingt années pendant lesquelles il est admis à purger sa contumace, et que par suite de sa comparution en justice, il ait été acquitté, absous, ou condamné à une peine non perpétuelle[5]. Ainsi, les donations faites, par le condamné ou à son profit, après l'expiration des cinq années à partir de l'exécution par effigie, n'en demeurent pas moins frappées de nullité, bien que, s'étant représenté en temps utile pour purger sa contumace, il ait été acquitté ou n'ait encouru qu'une peine temporaire. Ainsi encore, le testament fait par le condamné après l'expiration du délai de grâce reste nul, bien qu'il soit décédé dans les vingt années données pour purger la contumace.

Quant au testament fait antérieurement à la condamnation contradictoire, ou avant l'expiration du délai de grâce, au cas de condamnation par contumace, il est également frappé de nullité, si le condamné décède postérieurement, soit à cette condamnation, soit à l'expiration de ce délai, et ce, alors même, dans la dernière hypothèse, que le décès ait eu lieu dans les vingt années accordées pour purger la contumace. Art. 3, al. 2 et 3. Mais ce testament serait valable, si le condamné, ayant été arrêté ou s'étant sisté en temps

« perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par dona-
« tion entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause
« d'aliments. »

[3] Voy. sur la règle et sur l'exception : § 82, texte n° 4, notes 23 à 26 et 32.

[4] Cpr. Code d'instr. crim., art. 373 et 375.

[5] Arg. art. 28 à 30, Code Nap., cbn. art. 476, Code d'instr. crim. La mort du condamné par contumace ne fait pas cesser les effets de la condamnation ; et sa comparution en justice, même suivie d'absolution ou d'acquittement, ne fait disparaître, que pour l'avenir, les incapacités dont il avait été frappé à l'expiration du délai de grâce. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 1894. Bertauld, *Revue pratique*, 1857, III, p. 245. Voy. en sens contraire, pour le cas de comparution dans les vingt années pendant lesquelles le condamné est admis à purger sa contumace : Humbert, n° 440 à 443 ; Demante, *Revue critique*, 1857, X, p. 78 et 79.

utile, avait été acquitté, absous, ou puni d'une peine non perpétuelle[6].

Le gouvernement est autorisé à relever, en tout ou en partie, le condamné, des incapacités attachées aux peines perpétuelles dont il vient d'être parlé. Art. 4, al. 1. D'un autre côté, ces incapacités cessent également, lorsque le condamné, après avoir obtenu sa grâce, vient à être réhabilité. Code d'instr. crim., art. 619 et 634.

La loi du 31 mai 1854 a non-seulement aboli la mort civile pour l'avenir ; elle a même fait cesser les effets de la mort civile encourue par suite de condamnations antérieures. Art. 5.

En restituant la vie civile à ceux qui en avaient été antérieurement privés, l'art. 5 de la loi du 31 mai 1854 les a, d'un autre côté, soumis à toutes les peines accessoires, à toutes les incapacités dont se trouvent frappés, d'après cette loi, les condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Les dispositions des art. 3 et 4 précédemment analysées leur sont donc applicables.

Mais elles ne s'appliquent pas aux individus qui ont été condamnés à la déportation pour crimes commis dans l'intervalle écoulé depuis la loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850 jusqu'à celle du 31 mai 1854, alors même qu'ils n'auraient été jugés que postérieurement à la promulgation de cette dernière loi. Art. 6[7]. La position de ces individus continue à être régie par la loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, qui avait déjà statué que la déportation n'entraînerait plus mort civile, et qui s'était bornée à y substituer l'interdiction légale et la dégradation civique, sans parler des incapacités spéciales dont il est fait mention en l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854.

Les morts civilement réintégrés dans la vie civile par la disposition de l'art. 5 précité, ne l'ont cependant recouvrée que sauf les

[6] Il suffit en effet, pour la validité d'un testament, que la capacité de tester ait existé au moment de sa confection et au moment de la mort du testateur. *Media tempora non nocent.* Cpr. § 650, texte n° 2.

[7] Tel est le sens de cet article, qui n'est peut-être pas rédigé avec toute la précision désirable ; mais qui, d'après l'esprit dans lequel il a été conçu, n'a évidemment voulu parler que des condamnations prononcées en vertu de la loi du 8 juin 1850 sur la déportation. Les doutes que M. Humbert (n° 462) a élevés à ce sujet, ne nous paraissent nullement fondés. Il est impossible d'admettre que les individus condamnés à la déportation antérieurement à la loi précitée se trouvent encore aujourd'hui frappés de mort civile.

droits acquis aux tiers, et pour l'avenir seulement. Cette proposition conduit aux applications suivantes :

Les droits qui s'étaient ouverts, par la mort civile d'un individu, au profit de ses héritiers, de son conjoint, ou de tierces personnes, n'ont reçu aucune atteinte de sa réintégration dans la vie civile.

Quant aux droits dont la mort civile avait entraîné l'extinction au détriment du mort civilement, ils sont à considérer comme étant restés éteints malgré son retour à la vie civile, ou comme ayant été restaurés par suite de ce retour, suivant qu'il est ou non résulté de cette extinction des droits acquis pour des tiers. C'est ainsi que l'usufruit établi par convention ou disposition de dernière volonté, une fois éteint par la mort civile de l'usufruitier, n'a point été revivifié par la cessation des effets de cette dernière. C'est ainsi, en sens inverse, que l'usufruit légal attaché à la puissance paternelle a repris son cours à partir du moment où le mort civilement, dans la personne duquel il s'était éteint, a recouvré la vie civile [8].

Enfin, les contrats dissous par la mort civile de l'une des parties ne se sont pas, de plein droit, réformés par sa réintégration dans la vie civile. Cette règle s'applique notamment au mariage. Ainsi, les liens qui unissent le mort civilement, restitué à la vie civile, et son conjoint, ne peuvent être renoués que par un nouveau mariage, célébré en la forme ordinaire; et les ci-devant époux, dont le mariage a été dissous par la mort civile de l'un d'eux, n'en restent pas moins libres, malgré son retour à la vie civile, de contracter une autre union [9].

[8] Ces deux solutions ne sont nullement contradictoires. Lorsqu'un usufruit établi par convention ou disposition de dernière volonté, s'est éteint par la mort civile de l'usufruitier et a fait retour au nu propriétaire, il est résulté de là, pour ce dernier, un droit acquis, dont il n'a pu être privé par aucun événement postérieur. S'agit-il, au contraire, de l'usufruit légal attaché à la puissance paternelle, l'extinction de cet usufruit, par la mort civile du père, n'a conféré à l'enfant dont les biens s'y trouvaient soumis, aucun droit acquis, placé en dehors de l'atteinte des événements postérieurs. Et, de même qu'une loi nouvelle pourrait, en prolongeant l'usufruit paternel jusqu'à la majorité de l'enfant, faire revivre celui qui se serait éteint par l'accomplissement de sa dix-huitième année, conformément à l'art. 384 du Code Napoléon, de même le retour à la vie civile du père usufruitier a pu, sans lésion d'aucun droit acquis, faire revivre pour l'avenir l'usufruit qui s'était éteint par sa mort civile.

[9] Le projet de loi sur l'abolition de la mort civile, préparé par la Commission de l'Assemblée législative, contenait des dispositions différentes. Les art. 4 et 5

DEUXIÈME DIVISION.

DE LA PRIVATION DE L'EXERCICE DES DROITS CIVILS EN GÉNÉRAL, OU DE QUELQUES-UNS DE CES DROITS EN PARTICULIER.

§ 84.

a. *De la contumace.*

Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, la position du condamné par contumace variait suivant que la peine dont il avait été frappé était ou non de nature à entraîner mort civile. Bien que cette institution ait, à l'honneur du nom français, disparu de nos Codes, nous n'en croyons pas moins devoir exposer l'ancien état de la législation, en traitant, au n° 2 de ce paragraphe, de la position, pendant le délai de grâce, des condamnés par contumace aux peines afflictives perpétuelles qui emportaient autrefois mort civile. Au n° 1, nous nous occuperons de l'état des accusés contumaces, et de celui des condamnés par contumace à des peines qui n'emportent pas mort civile. Il est à remarquer que les règles qui seront développées sous ce numéro, s'appliquent aujourd'hui, et depuis l'abolition de la mort civile, à tous les condamnés par contumace à des peines afflictives, soit temporaires, soit perpétuelles.

1° *De la position, sous la législation actuelle, des accusés contumaces, et de celle des condamnés par contumace à des peines infamantes ou à des peines afflictives, soit temporaires, soit perpétuelles.*

L'accusé qui, après s'être soustrait à l'exécution de l'arrêt de mise en accusation rendu contre lui, ne s'est pas représenté dans les dix jours, à partir de la publication de l'ordonnance par la-

de ce projet étaient ainsi conçus : «Art. 4. Le mariage, dissous par la mort «civile, peut toujours, à moins qu'il n'en existe un nouveau, être réhabilité du «consentement des deux parties ; tout autre mariage leur est respectivement in«terdit jusqu'à la mort de l'un d'eux. Art. 5. La réhabilitation du mariage dis«sous s'opère par une déclaration que les deux parties font en commun devant «l'officier de l'état civil qui en dresse acte. Cet acte est inséré sur les registres «à sa date. Il en est fait mention en marge de l'acte de la première célébration.» Lors de la discussion de la loi du 32 mai 1854, M. de Cuverville fit une proposition qui rentrait dans les mêmes idées. Mais son amendement ne fut pas accueilli. Le silence de la loi nouvelle, rapproché de ces antécédents, justifie pleinement les propositions énoncées au texte. Bertauld, *Leçons de légis. crim.*, p. 164. Humbert, n° 454. Paris, 11 juillet 1857, Sir., 57, 2, 551. Civ. rej., 21 juin 1858, Sir., 59, 1, 135.

quelle il a été sommé de le faire, se trouve, de plein droit, à l'expiration de ce délai, en état de contumace [1]. Dès ce moment, il est *ipso facto* suspendu de l'exercice des droits de citoyen, et privé du droit d'introduire une action en justice [2]. Dès ce moment aussi, l'administration des domaines est autorisée à placer ses biens sous le séquestre [3]. Code d'instruction criminelle, art. 465 et 466.

L'état de contumace et ses effets cessent de plein droit, lorsque l'accusé se représente avant le jugement de l'accusation portée contre lui, comme aussi dans le cas où, nonobstant sa non-représentation, il est, soit acquitté, soit absous de cette accusation. Arg. art. 29.

La position du condamné par contumace se détermine d'après les règles suivantes.

Sauf la dégradation civique, qui se trouve attachée aux condamnations par contumace aussi bien qu'aux condamnations contradictoires, l'arrêt de condamnation ne change rien à la position du condamné, qui reste soumis aux incapacités dont il avait été frappé comme accusé, et qui n'en encourt pas de plus graves malgré sa condamnation [4]. Ainsi, soit avant, soit après l'arrêt de condamnation, le contumax n'est pas, du moins en général, privé de l'exer-

[1] Suivant l'art. 464 du Code de brumaire an IV, l'état de contumace devait être déclaré par une seconde ordonnance, rendue le dixième jour après la publication de la première ; mais la disposition de cet article n'ayant pas été reproduite par le Code d'instruction criminelle, l'accusé se trouve aujourd'hui placé, de plein droit, en état de contumace, par l'expiration du délai qui lui est accordé pour se représenter. Hanin, n° 296.

[2] Voy. texte et notes 4 à 15 *infra*, pour l'explication des effets de la contumace. Ces effets sont les mêmes après comme avant la condamnation, lorsque celle-ci n'est pas de nature à entraîner mort civile.

[3] Cette règle souffre exception au cas où le contumax est un failli, poursuivi pour crime de banqueroute frauduleuse. Cette exception est fondée sur ce que la déclaration de faillite entraîne dessaisissement du failli, et transfère à la masse de ses créanciers l'administration de ses biens. Pardessus, *Droit commercial*, IV, 1301. Boulay-Paty, *Des faillites*, n° 537. Renouard, *Des faillites*, II, 500. Caen, 17 janvier 1849, Sir., 52, 2, 189.

[4] Ainsi, le condamné par contumace ne se trouve pas frappé d'interdiction légale. Cpr. § 85, texte n° 1 et note 1re; texte n° 5 et note 12. Ainsi encore, le condamné par contumace à une peine afflictive perpétuelle n'encourt pas, avant l'expiration du délai de cinq années, à partir de l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation, les incapacités spéciales attachées aux peines de cette nature par l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854. Cpr. § 83 *bis*. Quant à la dégradation civique, dont nous n'avons pas à nous occuper ici, voy. § 85 *bis*, texte n° 1.

cice des droits civils [5]. Ainsi, après comme avant cet arrêt, il ne peut ester en justice en demandant [6] ; mais il est capable de le faire en défendant [7].

Le séquestre, apposé sur les biens du contumax avant l'arrêt de condamnation, n'est ni levé ni modifié par cet arrêt [8]. Si le séquestre n'a point encore été établi, il peut et doit l'être après l'arrêt de condamnation ; et son établissement produit, en pareil cas, les mêmes effets que s'il avait eu lieu avant cet arrêt.

Le séquestre a pour effet de dessaisir le contumax de l'administration de ses biens, et par suite de rendre non opposables à la régie des domaines et non susceptibles d'être exécutés sur les biens séquestrés, tous actes ou engagements passés ou contractés par le

[5] C'est à tort que Duranton (I, 228) et Zachariæ (§ 67, texte et note 1) enseignent que le contumax est privé de l'exercice des droits civils. L'art. 465 du Code d'instruction criminelle ne parle, en effet, que de la suspension de l'exercice *des droits de citoyen*, ce qui ne peut s'entendre que des droits politiques, et non des droits civils. Demante, I, 56. Richelot, I, p. 161, note 9. Demolombe, I, 224. Hanin, n° 302.

[6] En vain objecterait-on que, d'après l'art. 465 du Code d'instruction criminelle, l'incapacité d'agir en justice ne s'étend pas au delà de l'instruction de la contumace, et qu'elle cesse, par conséquent, du moment où cette instruction est terminée par un arrêt de condamnation. Cette objection prouverait trop : il faudrait, en effet, si elle était fondée, admettre que le séquestre doit également cesser après l'arrêt de condamnation, tandis que le contraire ressort nettement des art. 471 et 472, al. 2, du Code d'instruction criminelle. Les expressions de l'art. 465 *pendant l'instruction de la contumace — pendant le même temps*, ne sauraient être entendues dans un sens limitatif, car il serait complétement irrationnel que les effets produits par la contumace, dès avant la condamnation, ne s'étendissent pas *a fortiori* au temps postérieur.

[7] L'art. 465 du Code d'instruction criminelle se borne à dire que toute action en justice est interdite au contumax ; or, en s'exprimant ainsi, le législateur n'a eu évidemment en vue que le droit d'agir en justice, et non celui de s'y défendre. Req. rej., 10 nivôse an XIV, Sir., 6, 1, 695. Toulouse, 14 décembre 1857, Sir., 58, 2, 405.

[8] *Non obstant verba art. 465 : pendant l'instruction de la contumace.* Cpr. note 6 *supra*. Il résulte bien, d'un autre côté, de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle, que les biens du contumax doivent, à partir de l'exécution de l'arrêt de condamnation, être considérés et régis comme biens d'absent ; mais cette assimilation ne lève ni ne modifie le séquestre établi sur les biens. C'est ce que démontre clairement la suite de l'article précité, portant que « le compte « du séquestre sera rendu à qui il appartiendra après que la condamnation sera « devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. »

contumax[9] depuis l'apposition du séquestre[10]. Mais il n'invalide pas, en eux-mêmes, ces actes et ces engagements, qui peuvent, par conséquent, être opposés au ci-devant contumax ou à ses héritiers, et même être exécutés, après la levée du séquestre, sur les biens précédemment séquestrés[11].

A partir de l'établissement du séquestre, l'exercice des droits et actions compétant au contumax à raison de son patrimoine, est exclusivement dévolu à la régie des domaines, qui a également qualité pour défendre aux demandes que les tiers auraient, sous ce rapport, à former contre lui[12]. Les tiers peuvent aussi actionner le contumax lui-même ; mais les condamnations qu'ils obtiendraient à la suite de demandes formées contre ce dernier seul, en dehors de toute intervention ou mise en cause de la régie des domaines, ne seraient point susceptibles d'être exécutées, pendant la durée du séquestre, sur les biens séquestrés[13].

Le séquestre ne forme aucun obstacle aux poursuites des créanciers légitimes du contumax sur les biens séquestrés[14].

Voy. aussi : art. 471, al. 2, et 475. Merlin, *Rép.*, v° Séquestre pour contumace. Duranton, I, 229. Boitard, *Leçons de droit pénal*, sur l'art. 29. Humbert, n° 361. Demolombe, I, 225. Paris, 27 décembre 1834, Sir., 36, 2, 201. Montpellier, 19 mars 1836, Sir., 36, 2, 319. Caen, 6 janvier 1845, Sir., 45, 2, 393.

9 Si le séquestre ne devait pas tout au moins produire les effets indiqués au texte, le but que la loi a voulu atteindre par son établissement, en enlevant au contumax les moyens de se perpétuer dans son état de rébellion, serait complétement manqué.

10 Ces effets ne sont attachés qu'à l'apposition effective du séquestre, qui ne devient pas efficace de plein droit à partir de l'époque où la régie des domaines est autorisée à l'établir. Ainsi, les actes passés et les engagements contractés, même après cette époque, mais avant l'apposition effective du séquestre, par l'accusé ou le condamné contumax, sont tout à la fois susceptibles d'être opposés à la régie des domaines et d'être exécutés sur les biens ultérieurement séquestrés. Civ. rej., 15 mai 1820, Sir., 20, 1, 331.

11 L'établissement du séquestre n'enlève pas au contumax l'exercice des droits civils et ne le prive pas de la capacité de contracter. Cpr. note 5 *supra*.

12 Montpellier, 19 mars 1836, Sir., 36, 2, 319. Montpellier, 26 mars 1836, Sir., 37, 2, 221. Voy. cep. Req. rej., 6 décembre 1836, Sir., 37, 1, 171.

13 Le contumax a bien qualité pour défendre aux actions dirigées contre lui. Cpr. texte et note 7 *supra*. Mais, comme il est dessaisi de l'administration des biens séquestrés, les condamnations ainsi obtenues restent, tant que dure le séquestre, sans effet sur ces biens. Toulouse, 14 décembre 1858, Sir., 58, 2, 405.

14 Avis du Conseil d'État des 19 août-20 septembre 1809. Décret rendu en Conseil d'État, Sir., 12, 2, 64. Voy. cep. Poitiers, 7 août 1835, Sir., 35, 2, 516.

Enfin, l'autorité administrative peut, durant le séquestre, accorder des secours à la femme, aux enfants, au père ou à la mère du contumax, qui seraient dans le besoin [15]. Code d'instr. crim., art. 475.

Le séquestre se prolonge, en général, pendant les vingt années données au condamné pour purger sa contumace [16]. Avant l'expiration de ce délai, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ne peuvent, même en prouvant son absence, demander à être envoyés en possession provisoire de ses biens [17]. Toutefois, si le condamné est arrêté, se représente volontairement, ou décède avant l'expiration du délai pendant lequel il est admis à purger sa contumace, le séquestre cesse et le compte en est rendu, soit au condamné lui-même, soit à ses héritiers [18].

A l'expiration du délai de vingt années, le compte du séquestre est rendu au condamné, s'il se représente, et, au cas contraire, à

[15] Cpr. Code Napoléon, art. 203, 205, 206 et 207. — Si l'autorité administrative refusait les secours demandés, l'action alimentaire pourrait être portée devant les tribunaux par les personnes auxquelles elle compète d'après les articles précités. C'est ce qui ressort, à notre avis, de la proposition précédemment énoncée au texte et des autorités citées à l'appui de cette proposition dans la note 14 *supra*. En vain opposerait-on à cette manière de voir l'art. 475 du Code d'instruction criminelle. En effet, conçue dans un esprit de faveur et rédigée d'une manière facultative, la disposition de cet article ne doit pas être interprétée dans un sens restrictif et contraire au Droit commun.

[16] C'est ce qui résulte évidemment du rapprochement des art. 471, 635 et 641 du Code d'instruction criminelle.

[17] L'art. 471 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel le compte du séquestre n'est rendu que lorsque la condamnation est devenue irrévocable, déroge évidemment aux art. 115, 119 et 120 du Code Napoléon. Cette dérogation se justifie par cette considération que, si les héritiers présomptifs du condamné avaient pu, aux termes du Droit commun, et dans les délais fixés par les articles précités, se faire envoyer en possession provisoire de ses biens, il eût été à craindre qu'ils ne se concertassent avec ce dernier pour simuler son absence, bien que son existence fût parfaitement certaine, et pour lui faire parvenir des secours à l'aide desquels il se serait perpétué dans son état de rébellion. Duranton, I, 229. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2001 et 2002. Demolombe, I, 225. Cpr. Hanin, n° 306.

[18] Au cas de décès, la condamnation par contumace n'est plus révocable, et le séquestre n'a plus d'objet. Au cas d'arrestation ou de représentation, la condamnation et toute la procédure qui l'a précédée, à partir de l'ordonnance en vertu de laquelle le séquestre a été apposé, se trouvent anéanties. Code d'instruction criminelle, art. 476, al. 1.

ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, à charge par eux de faire déclarer son absence et de se faire envoyer en possession de ses biens.

Ce compte doit non-seulement comprendre les biens séquestrés eux-mêmes, mais encore l'intégralité des fruits qu'ils ont produits depuis l'établissement du séquestre. La régie des domaines n'a le droit de retenir aucune portion de ces fruits[19]. Elle est seulement

[19] D'après l'art. 475 du Code de brumaire an IV, les fruits perçus pendant le séquestre appartenaient à l'État, sous déduction toutefois des secours accordés à la famille du contumax. Mais on ne retrouve au Code d'instruction criminelle, dans le chapitre relatif à la contumace, aucune disposition qui rappelle de loin ou de près celle de l'article précité. Il y a mieux, les travaux préparatoires de ce dernier Code établissent, jusqu'à la dernière évidence, que l'intention de ses rédacteurs a été d'abolir la confiscation des fruits autrefois attachée à la contumace. Voy. *Exposé de motifs*, par Berlier, et *Rapport* de Cholet (Locré, *Lég.*, XXVII, p. 159, n° 7, p. 173, n° 7). Cependant la proposition énoncée au texte a été contestée à un double point de vue. Il résulte, a-t-on dit en premier lieu, de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle, que la régie des domaines doit administrer les biens du contumax comme biens d'absent, et que dès lors elle a droit, sinon à la totalité des fruits que lui attribuait l'art. 475 du Code de brumaire an IV, du moins à la portion de fruits que l'art. 127 du Code Napoléon accorde aux envoyés en possession provisoire. Cpr. Marcadé, sur l'art. 28, n° 4. Boitard, sur l'art. 29 du Code pénal. Hanin, n° 308. Cette argumentation ne repose que sur une confusion. Autre, en effet, est le séquestre, autre l'envoi en possession provisoire. Et, si la régie des domaines doit administrer les biens du contumax comme biens d'absent, cela veut dire simplement qu'elle doit les gérer comme le ferait un curateur nommé à l'absent pendant la période de présomption d'absence. On a prétendu en second lieu, que la régie des domaines avait droit de retenir les fruits perçus depuis l'établissement du séquestre jusqu'à l'arrêt de condamnation, parce que ce n'est, dit-on, qu'à partir de l'exécution de cet arrêt que les biens séquestrés sont considérés et régis comme biens d'absent. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Séquestre pour contumace. Mais la raison donnée à l'appui de cette opinion n'a pas même le mérite d'être spécieuse. Qu'importe, en effet, que les biens du contumax ne soient pas, avant l'arrêt de condamnation, régis comme biens d'absent? Le séquestre dont ils sont frappés ne saurait, en l'absence de toute disposition explicite ou virtuelle, avoir pour effet d'attribuer à l'État les fruits qu'ils ont produits. Car séquestrer n'est pas confisquer. Voy. dans le sens de notre opinion : La décision du ministre de la justice citée par Legraverend, *Traité de législation criminelle*, II, p. 580 et 581 ; Carnot, *Instruction criminelle*, sur l'art. 471, n°s 1, 5 et 6 ; Valette sur Proudhon, I, p. 146 ; Demolombe, I, 225 ; Richelot, I, p. 161 et 162, note 10 ; Humbert, n°s 361 et 362. Voy. aussi les motifs d'un arrêt de la cour de Paris du 27 décembre 1834, Sir., 36, 2, 201.

autorisée à déduire les frais d'administration et les dépenses qu'elle peut avoir légitimement faites [20].

Quant à l'incapacité d'agir en justice, elle cesse comme le séquestre, lorsque le contumax se représente ou qu'il a prescrit sa peine [21].

2° *De la position, pendant le délai de grâce, des condamnés par contumace à des peines afflictives perpétuelles, sous l'empire de la législation antérieure à l'abolition de la mort civile.*

Le condamné par contumace à une peine afflictive perpétuelle, emportant mort civile, est, à partir de l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation et pendant les cinq années de grâce, privé de l'exercice des droits civils en général, sans préjudice à la suspension de l'exercice des droits politiques, qu'il a déjà encourue comme accusé contumax. Art. 28, al. 1er.

Au point de vue du Droit civil, l'incapacité dont se trouve frappé le condamné contumax dont il est ici question, est à peu près assimilable à celle d'un individu placé en état d'interdiction légale [22].

Les actes juridiques passés par le contumax, postérieurement à l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation, sont nuls, et la nullité dont ils sont entachés ne se couvre, ni par sa mort dans les cinq années de l'exécution, ni par sa représentation en justice durant ce délai [23]. Cette nullité est absolue : elle peut être propo-

[20] Aux termes de l'art. 16 de la loi du 5 mai 1855 (Budget de 1856), les frais de régie dus à l'administration des domaines, sur le montant des sommes et des produits qu'elle recouvre pour le compte des tiers et qui doivent leur être remis, sont prélevés et perçus au taux uniforme de 5 °/₀, à titre de frais d'administration et de perception. Cette disposition consacre implicitement et met hors de controverse la solution développée à la note précédente.

[21] *Quid* de la suspension des droits politiques ? Cpr. § 85 *bis*, texte n° 1.

[22] L'un et l'autre ne sont, en effet, privés que de *l'exercice* et non de *la jouissance* des droits civils. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 303 et suiv., n° 4). Proudhon, I, p. 141 et 142. Duranton, I, 228. Richelot, I, p. 161, note 9. Demolombe, I, 224. Cpr., sur l'interdiction légale, le paragraphe suivant.

[23] Ces circonstances suffisent bien pour neutraliser les effets éventuels de l'arrêt de contumace et notamment la mort civile dont le condamné était menacé ; mais elles ne sauraient détruire, du moins pour le passé, le fait de sa rébellion et l'incapacité légale qui s'y est trouvée attachée, de plein droit et d'une manière définitive, depuis l'exécution de cet arrêt jusqu'au moment de sa mort ou de sa représentation en justice. Vainement invoque-t-on, à l'appui de

sée tant par les personnes qui ont traité avec le condamné, que par ce dernier lui-même ou par ses héritiers, à moins qu'il n'ait abusé de la bonne foi des tiers en dissimulant son incapacité[24].

l'opinion contraire, les art. 29 et 31, qui déclarent le *jugement anéanti de plein droit,* lorsque le condamné par contumace se représente ou décède dans les cinq années du délai de grâce, puisque la privation de l'exercice des droits civils, prononcée par l'art. 28, est bien moins une conséquence judiciaire de l'arrêt de condamnation, qu'une suite légale de l'état de contumace définitivement constaté par cet arrêt. En vain également dit-on que, suivant l'art. 31, le condamné qui meurt dans le délai de grâce *est réputé mort dans l'intégrité de ses droits.* Il est clair, en effet, que dans cet article, dont la rédaction offre une réminiscence du système primitivement adopté sur les effets de la mort civile attachée aux condamnations par contumace, le législateur a voulu faire allusion, non à la privation des droits civils, établie par l'art. 28, mais à la mort civile, dont le condamné se trouvait éventuellement menacé par l'art. 27. Cpr. § 81, note 7. Enfin, on ne comprendrait pas que le Conseil d'État, après avoir, sur la demande du Tribunat, renoncé à son système primitif, à raison des inconvénients que devait présenter une mort civile provisoire, résoluble, avec effet rétroactif, au cas de mort naturelle ou de représentation du contumax dans le délai de grâce, ait voulu y substituer un système d'interdiction légale provisoire, qui eût entraîné, quoique à un moindre degré, des inconvénients de même nature. Cpr. Locré, *Lég.*, II, p. 200, art. 21 à 25, p. 288 et suiv., nos 16 et suiv., p. 303 à 309, no 4. Voy. dans le sens de notre opinion : Duranton, I, 230 et 235 à la note ; VIII, 176 ; Hanin, no 316. Voy. en sens contraire : Desquiron, no 380 ; Toullier, I, 278 ; Valette sur Proudhon, I, p. 147 et suiv., obs. II ; Taulier, I, p. 140 ; Richelot, I, 108, notes 9 et 11 ; Demolombe, I, 227 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 94.

[24] La nullité dont se trouvent frappés les actes passés par des incapables n'étant d'ordinaire prononcée que dans leur intérêt, elle ne peut, en général, être invoquée que par ces derniers, et non par les personnes qui ont traité avec eux. Art. 1125. Dans notre hypothèse, au contraire, l'incapacité du contumax est établie contre lui ; dès lors, la nullité qui en résulte doit nécessairement pouvoir être proposée par ceux avec lesquels il a traité. Et comme, d'un autre côté, cette nullité n'est cependant pas prononcée dans l'intérêt privé de ces derniers, mais dans un intérêt d'ordre public, le contumax nous paraît également autorisé à la faire valoir, à moins qu'il n'ait frauduleusement dissimulé son incapacité. On objecte, cependant, que le condamné ne doit pas pouvoir argumenter de sa propre faute, et se faire ainsi une arme de sa désobéissance aux décrets de la justice. Cpr. Duranton, I, 232. Mais cette objection se réfute par cette considération que ce n'est point pour favoriser l'intérêt privé du condamné, mais pour mieux garantir l'intérêt d'ordre public sur lequel est fondée la nullité résultant de son incapacité, qu'on lui accorde le droit de la faire valoir. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue, que si les tiers sont de bonne foi, ils pourront

La régie des domaines est, sous la même exception, admise à faire valoir cette nullité au nom du condamné, dont elle administre les biens en qualité de séquestre, sans préjudice du droit absolu qui lui appartient, en son propre nom, de faire déclarer non avenus à son égard, et non susceptibles d'être exécutés sur les biens séquestrés, les actes postérieurs à l'établissement du séquestre [25].

Par exception à la règle qui frappe de nullité les actes juridiques passés par le condamné contumax, on doit admettre qu'il peut valablement tester [26], et reconnaître un enfant naturel [27]. D'un autre côté, bien que ce condamné soit incapable de contracter mariage, cette incapacité ne forme cependant qu'un empêchement prohibitif, et non un empêchement dirimant [28].

L'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation ne modifie pas le séquestre antérieurement apposé sur les biens du contumax, en vertu de l'art. 465 du Code d'instruction criminelle, et ne s'oppose pas à ce que les biens non encore séquestrés au moment de cette exécution, le soient ultérieurement [29].

ainsi que nous l'admettons au texte, puiser dans cette circonstance, une fin de non-recevoir contre l'action en nullité intentée par le condamné ou en son nom, et s'ils sont de mauvaise foi, on ne voit pas pourquoi ils ne subiraient pas les conséquences de leur infraction à la loi. Massé, *Droit commercial*, III, 159. Cpr. dans le même sens, sur la question analogue que présente l'interdiction légale, les autorités citées à la note 6 du § 85.

[25] La régie des domaines est, dans l'hypothèse actuelle, comme dans celle qui forme l'objet du n° 1 de ce paragraphe, autorisée à faire écarter, quant à elle, les actes passés par le contumax postérieurement à l'établissement du séquestre, sans avoir besoin de faire prononcer la nullité de ces actes, qui, lors même qu'ils seraient valables en eux-mêmes, ne pourraient, cependant, ni lui être opposés, ni être exécutés sur les biens séquestrés. Cpr. texte n° 1 et notes 9 à 11 *supra*. Agissant alors en son propre nom, elle n'a à craindre aucune exception tirée de la bonne foi de ceux qui ont traité avec le contumax. S'agit-il, au contraire, d'actes qui, quoique passés postérieurement à l'exécution par effigie de l'arrêt de condamnation, l'auraient été avant l'apposition effective du séquestre, la régie des domaines pourra sans doute, malgré cette circonstance, demander la nullité de ces actes, pour en empêcher l'exécution sur les biens ultérieurement séquestrés, mais, agissant alors au nom du contumax, elle sera soumise à toutes les exceptions de nature à être opposées à ce dernier.

[26] Cpr. § 648, texte *in fine* et notes 26 à 28.

[27] Cpr. § 568, texte n° 2 et notes 7 et 11.

[28] Cpr. § 464, texte n° 2.

[29] Avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle, des difficultés s'étaient élevées sur la manière de concilier l'art. 28 du Code Napoléon, suivant

Tout ce qui a été dit au n° 1 de ce paragraphe, touchant les effets et les suites du séquestre, les pouvoirs de la régie des domaines, les droits des créanciers du contumax, les secours à accorder à sa famille, et la restitution des fruits produits par les biens séquestrés, s'applique également à l'hypothèse actuelle[30].

Le séquestre cesse par la représentation du condamné, ou par sa mort naturelle, dans les cinq années du délai de grâce. Le compte en est rendu, dans le premier cas, au condamné lui-même, et, dans le second, à ses héritiers.

Le séquestre cesse également lorsque la succession du condamné s'est ouverte par l'expiration du délai de grâce[31]. Dans ce cas, les

lequel les biens du condamné par contumace doivent, à partir de l'exécution par effigie, être administrés comme biens d'absent, avec l'art. 464 du Code du 3 brumaire an IV, d'après lequel les biens du contumax devaient demeurer séquestrés pendant tout le temps de la contumace. Voy. décision du grand-juge du 14 août 1807, Sir., 7, 2, 333; avis du Conseil d'État des 19 août-20 septembre 1809, Sir., 10, 2, 9. Depuis la mise en activité du Code d'instruction criminelle, on a généralement reconnu que les biens du condamné par contumace ne sont pas, malgré leur assimilation à des biens d'absent, soustraits au séquestre de la régie des domaines. L'art. 471 du Code d'instruction criminelle prouve, en effet, que la continuation du séquestre n'a point été considérée comme inconciliable avec cette assimilation. Cpr. note 8 *supra*. Merlin, *Rép.*, v° Séquestre pour contumace. Legraverend, *Législation criminelle*, II, p. 578. Taulier, I, p. 128. Demolombe, I, 225. Hanin, n° 305. Agen, 20 décembre 1855, Sir., 56, 2, 88.

[30] Cpr. texte n° 1 et notes 12, 14, 15, 19 *supra*. Voy. aussi notes 25 et 29 *supra*.

[31] On a voulu prétendre, en se fondant sur les art. 471 et 635 du Code d'instruction criminelle, que, hors les cas de représentation ou de mort naturelle du contumax durant le délai de grâce, le séquestre ne cesse, dans l'hypothèse actuelle, comme dans celle qui forme l'objet du n° 1 de ce paragraphe, que par l'expiration des vingt années données pour purger la contumace. Cpr. texte et note 16 *supra*. Mais il nous paraît évident que l'art. 471, quoique se référant, dans sa première partie, aux condamnations par contumace en général, n'a cependant point en vue, dans sa disposition finale, celles de ces condamnations qui sont de nature à entraîner mort civile. Que pourrait, en effet, répondre la régie des domaines aux héritiers du contumax qui, après la mort civile encourue par l'expiration du délai de grâce, viendraient demander la levée et le compte du séquestre, en vertu des art. 25, al. 1, 27, 718 et 719 du Code Napoléon? Si, pour écarter l'application de ces articles, la régie des domaines voulait se prévaloir de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle, on lui opposerait victorieusement le second alinéa de l'art. 476 du même Code, qui rappelle et confirme

personnes auxquelles compète le droit de demander la levée et le compte du séquestre sont, alors même que l'existence du condamné serait devenue incertaine pendant le délai précité, ses héritiers les plus proches au jour de sa mort civile encourue, et non ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles[32]. Ces derniers ne sont pas non plus autorisés à réclamer, avant l'expiration du délai de grâce, la remise des biens du condamné à titre d'envoi en possession provisoire[33].

l'art. 30 du Code Napoléon, dont la disposition n'est elle-même qu'une conséquence des art. 25, al. 1, et 27 de ce dernier Code. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que les raisons qui ont fait prolonger le séquestre jusqu'à la prescription de la peine, lorsque la condamnation n'emporte pas mort civile, n'existent plus dans l'hypothèse dont il est actuellement question, puisque la mort civile une fois encourue par l'expiration du délai de grâce, les biens du condamné sont irrévocablement acquis à ses héritiers, et que tout danger de concert frauduleux se trouve par cela même écarté. Carnot, *Instruction criminelle*, sur l'art. 471, n° 4. Legraverend, *Traité de législation criminelle*, II, p. 578. Duranton, I, 229. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2003. Valette sur Proudhon, I, p. 142, note *a*, II. Taulier, I, p. 141. Richelot, I, p. 161 et 162, note 10. Demolombe, I, 230. Hanin, n° 306. Humbert, n° 374. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 97. Montpellier, 19 mars 1836, Sir., 36, 2, 319.

32 Les héritiers présomptifs du condamné au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles ne pourraient tout au plus demander que l'envoi en possession provisoire de ses biens, puisque sa mort naturelle est, dans le cas prévu au texte, tout aussi incertaine que son existence. Or, une pareille demande, qui suppose que la succession du condamné n'est point encore réellement ouverte, est nécessairement incompatible avec les dispositions légales qui déclarent qu'elle s'ouvre, à partir du moment où ce dernier a définitivement encouru la mort civile, au profit de ses héritiers les plus proches à cette époque. Art. 25, al. 1, 27, 718 et 719. Demolombe, I, 234. Hanin, n° 319.

33 La thèse opposée a été soutenue par M. de Moly (*Traité des absents*, n°s 783 et suiv.). Mais cet auteur n'a pas remarqué que, dans le cas même où, contrairement à ce que nous avons établi (texte et note 29 *supra*), on admettrait que les biens du contumax dussent, comme biens d'absent, être administrés, non par la régie des domaines, mais par les personnes que le Code Napoléon, au titre *De l'absence*, désigne à cet effet, les héritiers présomptifs de ce dernier ne pourraient cependant demander l'envoi en possession provisoire de ses biens qu'à l'expiration des délais indiqués aux art. 115 et 119, c'est-à-dire, à moins de circonstances tout exceptionnelles, que cinq années après l'exécution par effigie, époque à laquelle l'envoi en possession provisoire devient sans objet par suite de l'ouverture de la succession. Richelot, *op. et loc. citt.* Paris, 25 décembre 1834, Sir., 36, 2, 201. Voy. aussi les autorités citées à la note 31 *supra*.

§ 85.

b. *De l'interdiction légale.*

1° *De l'interdiction légale attachée aux peines afflictives temporaires.*

Toute personne contradictoirement [1] condamnée à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, est, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale. Code pénal, art. 29.

Cette interdiction, qui est un effet virtuel de la condamnation, commence à partir du jour où celle-ci est devenue irrévocable [2]. Elle cesse de plein droit, du moment où le condamné s'est trouvé légalement dégagé de la peine, soit par son accomplissement, soit par l'amnistie ou la grâce, soit par la prescription [3].

L'individu légalement interdit est privé de l'exercice des droits civils ; et, sauf les exceptions déjà indiquées au n° 2 du paragraphe précédent, en ce qui concerne le testament, la reconnaissance d'enfant naturel et le mariage [4], les actes par lui passés sont frappés de nullité [5].

[1] Hanin, n° 381. Civ. rej., 15 mai 1820, Sir., 20, 1, 331. C'est à tort que MM. de Moly (*Traité des absents*, n°s 790 à 794) et Bertauld (*Cours de Code pénal*, p. 248) étendent aux condamnations par contumace les dispositions des art. 29 à 31 du Code pénal. L'interdiction légale ne frappe, en effet, que l'individu qui, de fait, subit sa peine. Or, telle n'est pas la position du condamné par contumace, même après qu'il s'est sisté ou qu'il a été arrêté, puisque la condamnation prononcée contre lui est, de plein droit, anéantie, lorsque, volontairement ou forcément, il comparaît en justice. Les art. 29 à 31 du Code pénal ne s'appliquent donc qu'aux condamnations contradictoires, et non aux condamnations par contumace, qui sont régies par les dispositions des art. 465 et suiv. du Code d'instruction criminelle. Demante, *Revue critique*, 1857, X, p. 77. Valette, *Explic. somm.*, n° 20. Humbert, n° 363. Demolombe, 2e édit., I, p. 340.

[2] L'art. 23 du Code pénal statue, en effet, que la durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable, c'est-à-dire, à défaut de recours en cassation, du jour qui suit l'expiration du délai accordé pour le former, et, en cas de recours, du jour de la réception de l'arrêt qui l'a rejeté. Code d'instr. crim., art. 373 et 375.

[3] L'interdiction légale, dont la durée est subordonnée à celle de la peine, diffère, à cet égard, de la dégradation civique. Cpr. § 85 *bis*, texte et note 3.

[4] Cpr. paragraphe précédent, texte n° 2 et notes 26 à 28 ; § 648, texte n° 5 ; § 568, texte et note 7; § 464, texte n° 2.

[5] En se servant du mot *interdiction* pour qualifier la position de l'individu dont il est ici question, le législateur l'a, par cela même, assimilé à l'interdit

Cette nullité est absolue et peut être proposée, soit par les personnes qui ont contracté avec le condamné, soit par ce dernier ou en son nom [6]. Il serait cependant non recevable à s'en prévaloir, s'il avait abusé de la bonne foi des tiers en dissimulant son incapacité [7].

Il doit être nommé à l'individu légalement interdit un tuteur et un subrogé tuteur, dans les formes prescrites pour les nominations de tuteurs et de subrogés tuteurs aux interdits. Code pénal, art. 29.

Les pouvoirs et les obligations du tuteur, dont la mission se borne à gérer les biens du condamné, sont, sous ce rapport, en général les mêmes que ceux du tuteur nommé à une personne judiciairement interdite. Il lui est, toutefois, défendu de remettre au condamné, pendant la durée de sa peine, aucune somme quelconque, à quelque titre et pour quelque cause que ce puisse être [8]. Code pénal, art. 31.

pour cause de démence. Cette assimilation ressort encore des dispositions de l'art. 29 du Code pénal. Voy. aussi : loi du 30 mai 1854, *sur l'exécution de la peine des travaux forcés*, art. 12, al. 1 ; et loi du 31 mai 1854, *portant abolition de la mort civile*, art. 4, al. 2. L'interdit légalement est donc, comme l'interdit judiciairement, privé, sinon de la jouissance, du moins de l'exercice des droits civils. En général, ils sont l'un et l'autre frappés de la même incapacité, et l'art. 1124 leur est également applicable. Duranton, I, 211. Demante, I, p. 55. Magnin, *Des minorités*, II, 1568. Valette sur Proudhon, II, p. 554 et 555. Demolombe, I, p. 192. Taulier, I, p. 127. Hanin, n° 380. Humbert, n° 323. Bertauld, *op. cit.*, p. 234. Zachariæ, § 167, texte et note 2. Req. rej., 25 janvier 1825, Sir., 25, 1, 345. Nancy, 5 juin 1828, Sir., 29, 2, 236. Paris, 7 août 1837, Sir., 38, 2, 268. Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 111.

6 « Il ne faut pas, disait l'orateur du gouvernement, que des profusions scandaleuses fassent d'un séjour d'humiliation et de deuil un théâtre de joies et de débauches. » Locré, *Lég.*, XXIX, p. 208, n° 23. Il faut, ajouterons-nous, enlever au condamné toutes ressources pécuniaires de nature à faciliter son évasion. Ce double but serait évidemment manqué, si les tiers pouvaient en sécurité contracter avec le condamné, sans craindre de voir annuler, à la demande de ce dernier, les conventions qu'ils auraient faites avec lui. D'un autre côté, la nullité étant établie contre le condamné, et non en sa faveur, il en résulte que les tiers avec lesquels il a traité sont également autorisés à la faire valoir. Cpr. paragraphe précédent, texte n° 2 et note 24. Valette sur Proudhon, II, p. 556 et 557. Demolombe, I, 193. Hanin, n° 380. Cpr. Req. rej., 29 mars 1852, Sir., 52, 1, 385.

7 Valette, Demolombe et Humbert, *locc. citt.*

8 A ce point de vue, les devoirs du tuteur nommé à un individu légalement interdit, sont essentiellement différents de ceux du tuteur, de l'interdit pour cause de démence. Cpr. art. 510.

La tutelle cesse à l'expiration de la peine. Le condamné rentre alors dans la jouissance de ses biens, et le tuteur est tenu de lui rendre compte de son administration. Code pénal, art. 30.

Les dispositions du Code pénal, qui viennent d'être analysées, ont été modifiées par la loi du 30 mai 1854, en ce qui concerne les condamnés aux travaux forcés à temps qui subissent leur peine hors du territoire continental de l'Empire. Aux termes de l'art. 12 de la loi précitée, ces condamnés peuvent obtenir du gouvernement l'exercice, dans la colonie où ils subissent leur peine, de tout ou partie des droits civils dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. Ils peuvent même être autorisés à jouir ou à disposer de tout ou partie de leurs biens. Toutefois, les actes par eux faits avant leur libération n'engagent pas les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou qui leur sont échus depuis par succession, donation, ou testament, à l'exception seulement de ceux dont la remise entre leurs mains avait été autorisée [9].

2° *De l'interdiction légale attachée aux peines afflictives perpétuelles.*

La loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, statue que les condamnations à des peines perpétuelles entraînent, outre la dégradation civique [10], l'interdiction légale établie par les art. 29 et 31 du Code pénal. Art. 1 et 2.

L'interdiction légale résulte donc aujourd'hui, non-seulement de la condamnation à l'une des peines indiquées au n° 1 de ce paragraphe, mais encore de la condamnation aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation [11].

Cette interdiction, comme celle dont il a été précédemment question, n'est attachée qu'aux condamnations contradictoires [12].

[9] Les mêmes dispositions se trouvent déjà dans l'art. 9 du décret du 27 mars 1852, concernant les condamnés aux travaux forcés envoyés à la Guyane française pour y subir leur peine.

[10] Cpr. sur la dégradation civique, dont nous n'avons pas à nous occuper ici : § 85 *bis*, texte n° 1.

[11] La loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, à partir de laquelle la déportation a cessé d'entraîner mort civile, contient déjà, dans son art. 3, une disposition analogue en ce qui concerne la condamnation à la peine de la déportation. Voy. cep. les distinctions indiquées texte et notes 15 à 17 *infra*.

[12] L'*exposé de motifs* de la loi du 31 mai 1854 ne peut laisser aucun doute sur ce point. Voici, en effet, ce qu'on y lit : « L'état d'interdiction légale, cons- « titué par les art. 29 et 31 du Code pénal, dont le projet s'approprie les dispo-

Elle commence du jour de l'exécution de la peine, et se continue pendant toute la vie du condamné. Toutefois, les causes qui mettent exceptionnellement fin à cette exécution, c'est-à-dire l'amnistie ou la grâce, font cesser de plein droit l'interdiction légale.

Le condamné à une peine afflictive perpétuelle est, en vertu de l'interdiction légale, privé de l'exercice des droits civils. Cette privation produit, en général, et sauf les dispositions spéciales qui seront ci-après expliquées, tous les effets indiqués au n° 1 de ce paragraphe, et ne produit que ces effets.

Le gouvernement est également autorisé à concéder au condamné dont il est ici question, l'exercice, dans le lieu d'exécution

« sitions, frappe les biens et la personne du condamné *pendant la durée de la* « *peine*. De ces expressions, *pendant la durée de la peine*, découlent plusieurs « conséquences qu'il est utile de préciser. L'individu atteint, par une condamna- « tion contradictoire, d'une peine perpétuelle, et qui n'obtiendra pas sa libération « par la grâce, sera perpétuellement en état d'interdiction légale. Si la condam- « nation a été prononcée par contumace, comme le condamné n'expie pas sa peine « et échappe, au contraire, à l'action de la loi, l'interdiction légale ne reçoit pas « son application. » *Moniteur* du 18 mars 1854, *supplém.* B, p. 7, col. 1re, et Sirey, 54, 3, 99 et suiv. Voy. en ce sens : Humbert, nos 317 *ter* et 445; Demante, *Revue critique*, 1857, X, p. 77; Frédéric Duranton, *Revue pratique*, 1858, V, p. 5; Demolombe, 2e édit., I, p. 340. Voy. en sens contraire : Bertauld, *Questions controversées sur la loi du 31 mai 1854*, p. 14. A notre avis, il résulte de là une regrettable lacune, qui paraît avoir échappé à l'attention des rédacteurs de la loi du 31 mai 1854. Sous l'empire de la législation antérieure à cette loi, les condamnés par contumace à une peine emportant mort civile étaient, aux termes de l'art. 28 du Code Napoléon, privés, pendant les cinq années de grâce, de l'exercice des droits civils, et ils se trouvaient ainsi, sous le rapport de leur capacité juridique, dans une position analogue à celle des interdits légalement. Cette analogie semblait devoir engager le législateur à appliquer aux condamnations par contumace, aussi bien qu'aux condamnations contradictoires, l'interdiction légale, attachée aux peines perpétuelles. En vain objecterait-on que les condamnations par contumace à des peines afflictives temporaires n'emportant pas interdiction légale, il eût été contradictoire d'admettre le contraire pour les condamnations par contumace à des peines afflictives perpétuelles. La différence est grande, en effet, entre ces deux situations. L'interdiction légale, suite d'une peine temporaire, étant elle-même temporaire et de même durée que la peine qui l'entraîne, il était rationnel de ne la faire courir que concurremment avec celle-ci, et de ne l'attacher, par conséquent, qu'aux condamnations contradictoires. Tandis que l'interdiction légale, suite d'une peine perpétuelle, devant se perpétuer pendant toute la vie du condamné, il n'y avait aucun motif pour ne pas l'attacher également aux condamnations par contumace.

de la peine, de tout ou partie des droits civils dont il a été privé par son état d'interdiction légale. Art. 4, al. 2. Mais il ne peut lui accorder le droit de jouir ou de disposer à titre onéreux de tout ou partie des biens qu'il possédait au jour de sa condamnation ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque [13] ; et les actes faits par le condamné, même admis à l'exercice de tout ou partie des droits civils, ne peuvent jamais engager ces biens. Art. 4, al. 3.

Enfin, les règles sur la tutelle à laquelle se trouve soumis l'interdit par suite de condamnation à une peine afflictive perpétuelle, sont les mêmes que celles qui ont été développées au n° 1, à cette exception près, que l'interdiction légale devant, en général, continuer jusqu'à la mort du condamné, ce n'est point d'ordinaire à celui-ci, mais à ses héritiers, que le tuteur aura à rendre compte.

Les dispositions de la loi du 31 mai 1854, relatives à l'interdiction légale attachée aux peines afflictives perpétuelles, s'appliquent, non-seulement aux individus qui, sous l'empire de cette loi, ont été frappés d'une pareille peine [14], mais encore à ceux qui ont été relevés, par sa promulgation, de la mort civile qu'ils avaient antérieurement encourue. Art. 5.

[13] La disposition de l'al. 2 de l'art. 12 de la loi du 30 mai 1854, qui donne au gouvernement la faculté d'autoriser les condamnés aux travaux forcés à temps à jouir ou à disposer de tout ou partie de leurs biens, n'est pas reproduite dans l'art. 4 de la loi du 31 mai 1854, concernant les condamnés à des peines perpétuelles. Toutefois, il ne faut pas tirer de ce silence des conclusions exagérées. Il résulte, en effet, du rapprochement de l'art. 3 et de l'art. 4, al. 1er, de cette dernière loi, que le gouvernement peut relever le condamné à une peine perpétuelle de l'incapacité de disposer de ses biens par donation entre vifs ou par testament. Et c'est pour ce motif que nous avons restreint au droit de disposer à titre onéreux la proposition énoncée au texte. D'un autre côté, l'al. 2 de l'art. 4 reconnaît au gouvernement le pouvoir d'accorder au condamné à des peines afflictives perpétuelles, la jouissance des droits civils dans le lieu d'exécution de la peine, et de lui concéder, par conséquent, le droit de jouir ou de disposer, même à titre onéreux, des biens qu'il y aurait acquis par son travail et ses économies. C'est évidemment dans cet esprit qu'est rédigé l'al. 3 du même art. 4, qui reconnaît implicitement que les biens de cette dernière espèce peuvent être valablement engagés, dans le lieu d'exécution de la peine, par les actes du condamné admis à l'exercice des droits civils.

[14] Voy. cep., quant aux condamnés à la déportation, l'exception qui sera ci-après indiquée au texte.

Ces dispositions, au contraire, ne sont pas applicables aux individus condamnés à la déportation, en vertu de la loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, pour crimes commis depuis sa promulgation jusqu'à la promulgation de celle du 31 mai 1854[15]. La position de ces individus continue à être régie par les dispositions de la loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, qui, pour le cas de déportation, avait déjà substitué à la mort civile, la dégradation civique et l'interdiction légale. Aux termes de cette dernière loi, les effets de l'interdiction légale encourue par les déportés se diversifient, suivant qu'il s'agit de la déportation dans une enceinte fortifiée ou de la déportation simple.

L'interdiction légale dont se trouve frappé le déporté dans une enceinte fortifiée, est soumise aux règles exposées sous ce numéro, à cette exception près, que le gouvernement n'est pas autorisé à lui accorder l'exercice de tout ou partie des droits civils dont il a été privé par cette interdiction[16].

Au contraire, le condamné à la déportation simple, quoique frappé d'interdiction légale, est, de plein droit, admis à l'exercice des droits civils dans le lieu de déportation ; et le gouvernement peut même autoriser son tuteur à lui remettre tout ou partie de ses biens. Loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, art. 3, al. 3 et 4. Les actes ou engagements qu'il a passés ou contractés sont donc valables. Ils sont même susceptibles d'être exécutés sur les biens qu'il a acquis à titre onéreux dans le lieu de déportation, ainsi que sur ceux qui lui ont été remis avec l'autorisation du gouvernement[17]. Mais ils ne peuvent ni affecter ni engager ceux des biens non compris dans la remise à lui faite, qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus depuis à titre de succession ou de donation. Art. préc., al. 5.

[15] C'est, en effet, ce qui résulte du rapprochement de l'art. 8 de la loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850, et de l'art. 6 de celle du 31 mai 1854. Cpr. § 83 *bis*.

[16] Il ressort, en effet, des expressions *hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée*, insérées à l'al. 3 de l'art. 5 de la loi sur la déportation, que les dispositions de cet article, ayant pour objet de modifier les règles ordinaires de l'interdiction légale, ne s'appliquent qu'à la déportation simple.

[17] Cette proposition se justifie : quant aux biens acquis à titre onéreux dans le lieu de déportation, par un argument *a contrario* tiré de la disposition finale du dernier alinéa de l'art. 3 de la loi sur la déportation ; et, quant aux biens remis au déporté avec l'autorisation du gouvernement, par les expressions *sauf l'effet de cette remise,* qu'on lit au commencement du même alinéa.

TROISIÈME DIVISION.

DE LA PRIVATION DE LA JOUISSANCE DE CERTAINS DROITS CIVILS.

§ 85 *bis*.

1° *De la dégradation civique.*

La dégradation civique est, tantôt une peine principale, tantôt une peine accessoire. A ce dernier titre, elle est attachée, de plein droit, à toute condamnation, contradictoire ou par contumace, à la peine de mort, de la déportation, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, de la détention, de la réclusion et du bannissement[1].

La dégradation civique est encourue, en cas de condamnation contradictoire du jour où celle-ci est devenue irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie[2].

La dégradation civique, qui consiste principalement dans la privation des droits politiques, emporte aussi celle de certains droits civils, qui sont considérés comme formant une dépendance de la capacité politique. Celui qui l'a encourue, est notamment incapable d'être juré expert, de figurer comme témoin dans des actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements, de faire partie d'aucun conseil de famille, d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille. Code pénal, art. 34.

Toutefois, le gouvernement est autorisé à accorder aux condamnés libérés l'exercice, dans la colonie où ils ont subi leur peine, des différents droits qui viennent d'être énumérés. Loi du 30 mai 1854, art. 12, al. 4.

La dégradation civique cesse par la réhabilitation ou par l'amnistie. Mais elle ne prend fin, ni par la grâce, ni par l'expiration ou la prescription de la peine principale à laquelle elle est attachée. Hors des deux cas précédemment indiqués, elle continue de subsister pendant toute la vie du condamné[3].

[1] Code pénal, art. 8 et 28. Loi des 5, 22 avril et 8 juin 1850 sur la déportation, art. 3. Loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, art. 2.

[2] Code pénal, art. 28. — Voy. sur le jour auquel la condamnation devient irrévocable : Code d'instr. crim., art. 373 et 375 ; § 85, note 2.

[3] Cpr. sur ces diverses propositions : Code d'instr. crim., art. 619 et 634 loi du 3 juillet 1852 sur la réhabilitation des condamnés.

Il est, du reste, bien entendu que, si la condamnation n'a été prononcée que par contumace, et que le condamné vienne à être arrêté ou se constitue prisonnier avant la prescription de la peine, la dégradation civique sera anéantie, de plein droit, avec l'arrêt en vertu duquel elle avait été encourue. Code d'instr. crim., art. 476 et 641.

2° *De l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille.*

L'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, qui constitue une peine accessoire en matière correctionnelle, n'est cependant jamais attachée, de plein droit, à telle ou telle peine principale, et n'est encourue que lorsqu'elle a été formellement prononcée par le jugement de condamnation. Code pénal, art. 9 et 42. Cette interdiction est, suivant les cas, obligatoire ou seulement facultative pour les tribunaux, qui ne sont, du reste, autorisés à l'infliger que dans le cas où une disposition spéciale de la loi leur en donne le pouvoir. Code pénal, art. 43. Enfin, elle est intégrale ou partielle, suivant qu'elle emporte privation de tout ou de partie seulement des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal [4].

Au nombre de ces droits se trouvent, entre autres, celui de vote et de suffrage dans les assemblées de famille, celui d'être tuteur ou curateur, si ce n'est de ses enfants, et sur l'avis seulement de la famille, celui d'être expert, d'être employé comme témoin dans les actes et de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

L'interdiction commence à partir du jour où la condamnation est devenue irrévocable [5]. Elle cesse, de plein droit, par l'expiration du temps pour lequel elle a été prononcée, à moins qu'elle ne doive exceptionnellement se perpétuer pendant toute la vie du condamné [6]. Elle cesse encore par la réhabilitation [7], ou par l'amnistie [8], mais non par la grâce [9].

4 Cpr. Crim. cass., 30 avril 1863, Sir., 63, 1, 327.

5 Code pénal, art. 23. Cpr. note 2 *supra*.

6 Voy. Code pénal, art. 171 et 175.

7 Code d'instr. crim., art. 619 et 634. Loi du 3 juillet 1852.

8 Crim. rej., 18 février 1864, Sir., 64, 1, 152. Cpr. Paris, 7 juin 1851. Sir., 51, 2, 351.

9 Crim. cass., 30 janvier 1862, Sir., 62, 1, 222.

CHAPITRE VI.

DE L'INFLUENCE QUE LE SEXE, L'AGE ET LES INFIRMITÉS EXERCENT SUR LA CAPACITÉ JURIDIQUE. — DES MESURES DE PROTECTION ÉTABLIES DANS L'INTÉRÊT DES PERSONNES INCAPABLES DE SE GOUVERNER OU DE GÉRER LEURS AFFAIRES.

SOURCES. Code Napoléon, art. 388 à 515. Loi du 20 juin 1838 sur les aliénés. — BIBLIOGRAPHIE. *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, par Meslé ; Paris 1752, 1785, 1 vol. in-4°. *Traité des tutelles*, par Ferrière ; Toulouse 1766, 1 vol. in-4°. *Analyse des principales questions qui peuvent s'élever sur le titre du Code Napoléon, de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, par Blœchel ; Strasbourg 1808, in-4°. *Des conseils de famille, des avis de parents, des tutelles et curatelles*, par Bousquet ; Paris 1813, 2 vol. in-8°. *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, par Magnin ; Paris 1835, 2 vol. in-8°. *Traité des puissances maritale, paternelle et tutélaire*, par Chardon ; Paris 1841, 3 vol. in-8°. *Traité de la minorité et de la tutelle*, par de Fréminville ; Clermont 1845, 2 vol. in-8°.

§ 86.

De l'influence que le sexe, l'âge et les infirmités physiques ou morales exercent sur la capacité juridique.

1° *Du sexe.* En général, et sauf les différences qui vont être indiquées, les personnes de l'un ou de l'autre sexe jouissent des mêmes droits civils, et se trouvent soumises aux mêmes obligations [1].

Les femmes, ne participant point à la jouissance des droits civiques, se trouvent, par cela même, exclues de toutes les fonctions, qui, quoique relatives au Droit civil, sont à considérer comme une dépendance de la capacité politique ; telles sont les fonctions de tuteur, de curateur et de conseil judiciaire [2].

[1] C'est là ce qui explique la règle d'interprétation posée par le Droit romain : *Genus masculinum complectitur et femininum ; si quis amplectitur si qua.* L. 7, § 1, *D. de jurisd.* (2, 1). L. 3, § 1, *D. de neg. gest.* (3, 5). L. 1, § 1, *D. de const. pec.* (13, 5). L. 195, *D. de V. S.* (50, 17). Cette règle doit encore être suivie en Droit francais, à moins que le contraire ne résulte d'une disposition expresse ou implicite de la loi. Cpr. art. 144, 152 et 402. Merlin, *Rép.*, v° Sœur, § 1. Zachariæ, § 86, note 2. Aix, 6 mai 1854, Sir., 55, 2, 757.

[2] Art. 442 et arg. de cet article.

D'un autre côté, la position des femmes est, même sous certains rapports de Droit civil pur, moins favorable que celle des hommes [3].

En sens inverse, les femmes jouissent de certains priviléges fondés sur les intérêts et les devoirs particuliers à leur sexe [4].

En ce qui concerne l'exercice des droits civils, les femmes sont, à tous égards, placées sur la même ligne que les hommes. Elles peuvent donc exercer tous les actes de la vie civile, sans avoir, en raison de leur sexe, besoin d'aucune autorisation ou assistance. Si la femme mariée ne peut, en général, faire aucun acte juridique, ni ester en justice, sans l'autorisation de son mari, cette restriction, apportée à sa capacité, n'est pas une conséquence de son sexe seul, mais bien le résultat du mariage et de la dépendance dans laquelle il la place vis-à-vis de son mari.

2° *De l'âge.* Les hommes sont majeurs ou mineurs, suivant qu'ils ont ou non atteint l'âge de vingt et un ans accomplis [5]. Art. 388 et 488.

Les mineurs sont pubères ou impubères, suivant qu'ils sont légalement réputés posséder les qualités physiques nécessaires à la consommation du mariage, ou ne les avoir pas encore acquises. Les femmes sont pubères à quinze ans, les hommes à dix-huit ans révolus. Art. 144.

Par la majorité, l'homme devient, sous le rapport de l'âge, capable d'exercer seul et par lui-même tous les actes de la vie civile, sauf les restrictions relatives au mariage, à l'adoption et à l'engagement dans les ordres sacrés [6]. Art. 488.

Les mineurs, au contraire, sont soumis à un régime exceptionnel fondé sur la faiblesse présumée de leur raison et de leur volonté, et sur l'impossibilité où ils se trouvent de défendre convenablement leurs intérêts. Les dispositions exceptionnelles qui les concernent ont pour objet, d'une part, de restreindre leur capacité juridique, et de leur conférer, d'autre part, certains priviléges ou avantages [7].

Les mineurs sont susceptibles d'être émancipés à quinze ans par leurs père ou mère, et à dix-huit ans par le conseil de famille.

[3] Cpr. art. 381, 386, 391, 395, 399 et 400.

[4] Cpr. art. 148, 151, 152, 394 et 2066 ; Code de commerce, art. 113.

[5] Cpr. *Essai historique et critique sur l'âge de la majorité,* par Amiable, *Revue historique*, 1861, VII, p. 205.

[6] Cpr. art. 148 à 153, art. 346 ; décret du 28 février 1810, art. 4.

[7] Voy. art. 482, al. 2, 1305, 2121, 2206 et 2252.

Art. 477 et 478. Voy. aussi art. 476. L'émancipation les place, sous le rapport de la capacité juridique, dans un état intermédiaire entre celui des mineurs non émancipés et celui des majeurs.

La loi accorde aux personnes arrivées à un certain âge divers priviléges fondés, soit sur les infirmités de la vieillesse, soit sur les égards qui lui sont dus[8].

3° *Des infirmités physiques ou morales.* Les infirmités physiques n'ont, en général, aucune influence sur la capacité juridique. Cependant elles peuvent placer les individus qui en sont atteints dans l'impossibilité d'accomplir les conditions indispensables à la validité de certains actes, et restreindre ainsi indirectement, et par le fait, leur capacité. C'est ce qui a lieu pour les aveugles, qui ne peuvent faire de testament mystique, et pour les sourds-muets, qui ne peuvent faire de testament par acte public[9].

A tous autres égards, les sourds-muets jouissent d'une capacité juridique pleine et entière, pourvu que d'ailleurs ils soient en état de manifester leur volonté, par écrit ou par signes, d'une manière précise et certaine. C'est ainsi que le sourd-muet peut contracter mariage, et même faire une donation entre vifs ou accepter une pareille donation[10]. Si l'infirmité physique dont le sourd-muet se trouve atteint, avait affecté son intelligence au point de le rendre incapable de gouverner sa personne ou de gérer ses biens, il y aurait lieu de prendre à son égard l'une ou l'autre des mesures applicables aux personnes affligées d'une infirmité morale[11].

Les infirmités de la dernière espèce ayant pour effet de placer les personnes qui en sont atteintes dans l'impossibilité de gérer leur fortune, ou même de se gouverner convenablement, la loi a dû organiser des institutions destinées à protéger leurs intérêts. Les mesures qu'elle a prises à cet effet seront sommairement indiquées au paragraphe suivant.

[8] Cpr. art. 433, 2066 ; Code de procédure, art. 800 ; loi du 22 juillet 1867, sur la contrainte par corps, art. 14; Code d'instruction criminelle, art. 383; Code pénal, art. 70 à 72 ; loi sur la composition du jury du 4 juin 1853, art. 5.

[9] Art. 978 et arg. art. 972. Voy. aussi art. 979. Cpr. § 667.

[10] Voy. § 451 *bis*, texte et notes 1 et 6 ; § 652, texte n° 4 ; § 658. Cpr. *Dissertation sur la capacité civile des sourds-muets*, par Vincent, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 482.

[11] Cpr. § 124, texte et note 2.

La loi accorde aux malades et aux infirmes divers priviléges, fondés sur l'impossibilité où ils peuvent se trouver de remplir certains devoirs, ou d'exercer leurs droits dans la forme ordinaire. Elle contient aussi différentes prohibitions, dont le but est d'empêcher qu'on ne profite de la maladie d'une personne pour en tirer un avantage illicite [12].

§ 86 *bis*.

Généralités sur les mesures de protection établies dans l'intérêt des personnes incapables de se gouverner ou de gérer leurs biens.

Ces mesures sont, suivant la diversité des cas, la tutelle, l'administration légale, la curatelle, l'administration provisoire ou le conseil judiciaire.

Les tuteurs, administrateurs légaux, curateurs, administrateurs provisoires et conseils judiciaires diffèrent les uns des autres, sous le double rapport de l'objet et de l'étendue des pouvoirs dont ils sont investis [1].

Les tuteurs sont chargés de gouverner la personne, et par suite d'administrer les biens des mineurs ou des interdits soumis à la tutelle.

Les pouvoirs des administrateurs légaux, dont la mission est également de gérer les biens des enfants soumis à leur puissance paternelle, sont cependant, à certains égards, plus étendus que ceux des tuteurs. D'un autre côté, il existe entre les administrateurs légaux et les tuteurs cette différence, que le droit au gouvernement de la personne, qui n'est pour ces derniers qu'une conséquence de la tutelle, est exercé par les premiers en vertu de la puissance paternelle, et non comme une suite de l'administration légale.

Quant aux curateurs, on en distingue différentes espèces. Le curateur du mineur émancipé est chargé de l'assister dans les cas indiqués par la loi. D'autres curateurs sont nommés à certaines

[12] Cpr. 1° art. 434, 982 ; Code de procédure, art. 266 ; 2° art. 900 et 1975.

[1] Les rédacteurs du Code ne se sont pas toujours exactement conformés à la terminologie adoptée au paragraphe. C'est ainsi que, dans l'art. 2208, al. 3, ils se sont évidemment à tort servis de l'expression *tuteur*, au lieu de celle de *curateur*. C'est ainsi encore, que les art. 1055 et suivants qualifient de tuteur la personne chargée de veiller à l'exécution d'une substitution, qui n'est au fond qu'un véritable curateur.

personnes, soit pour agir en leur nom, soit pour veiller à leurs intérêts sous des rapports spécialement déterminés[2].

Les administrateurs provisoires ont pour mission de gérer les biens des individus dont l'interdiction a été provoquée, et de ceux qui ont été placés dans un établissement d'aliénés. L'administrateur provisoire nommé en vertu de l'art. 497, est en outre appelé à prendre soin de la personne de l'individu auquel il a été donné.

Les conseils judiciaires sont chargés d'assister, dans des actes juridiques spécialement déterminés, les personnes déclarées incapables de les passer seules, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité[3].

La loi prescrit encore, en certains cas, la nomination de tuteurs et curateurs spéciaux ou *ad hoc* (*scilicet negotium*).

PREMIÈRE SECTION.

De la tutelle.

PREMIÈRE SUBDIVISION.

DE LA TUTELLE DES MINEURS[1], ET ACCESSOIREMENT DE L'ADMINISTRATION LÉGALE.

INTRODUCTION.

§ 87.

Des personnes qui sont, en raison de leur âge, soumises à la tutelle ou à l'administration légale.

Tous ceux qui n'ont point encore accompli leur vingt et unième année sont soumis, soit à la tutelle, soit à l'administration légale, à moins qu'ils n'aient été émancipés[2].

[2] Il existe encore d'autres curateurs appelés, soit à gérer certaines espèces de biens, soit à en surveiller la gestion. Mais leurs fonctions ne se rapportent point à la matière qui nous occupe. Cpr. § 137.

[3] Nous ne mentionnons point ici le conseil de tutelle, parce que ce conseil, adjoint à la mère tutrice, est établi, non dans l'intérêt de cette dernière, mais dans celui du pupille.

[1] La tutelle des mineurs admis dans les hospices est réglée, d'une manière spéciale, par la loi du 15 pluviôse an XIII et le décret du 19 janvier 1811. — Cpr. aussi sur la tutelle des mineurs, titulaires de majorats : avis du Conseil d'État du 30 janvier 1811. —Voy. enfin sur la tutelle provisoire des enfants d'un absent : art. 141 à 143 et § 160.

[2] La distinction établie par le Droit romain, entre la tutelle des impubères et

Les enfants illégitimes sont nécessairement en tutelle dès l'instant de leur naissance[3]. Les enfants légitimes, au contraire, n'y sont placés, en règle générale, qu'après la dissolution du mariage dont ils sont issus, par la mort de l'un des époux. Jusque-là, la tutelle est remplacée par l'administration légale. Art. 389 et 390.

Toutefois, lorsque le père et la mère d'enfants légitimes en état de minorité, sont tous deux dans l'impossibilité physique, morale ou légale d'exercer la puissance paternelle, la tutelle s'ouvre provisoirement, sauf à cesser dans le cas où l'administration légale pourrait être reprise par la personne qui y est appelée[4]. Si le père seul se trouve placé dans une pareille impossibilité, l'administration légale passe à la mère, et il n'y a pas lieu à tutelle[5], du moins en général, et sauf le cas de déclaration d'absence[6].

Il sera plus spécialement traité de l'administration légale par appendice à la tutelle des mineurs.

§ 88.

Des différentes espèces de tuteurs.

Les tuteurs se divisent en tuteurs proprement dits ou gérants et en subrogés tuteurs. Les premiers sont chargés de l'administration de la tutelle. Art. 450. La mission des seconds consiste principalement à surveiller la gestion des tuteurs gérants, et à remplacer ces derniers, lorsque leurs intérêts sont en opposition avec ceux des pupilles. Art. 420 et 470.

la curatelle des mineurs pubères, avait été admise dans les pays de Droit écrit. Maleville, I, p. 405. Mais elle a été rejetée par le Code Napoléon, qui, à moins d'émancipation, ne fait cesser la tutelle qu'à la majorité.

[3] Cpr. § 571, texte n° 1 et note 13.

[3] Il est évident que le mineur, dont les père et mère sont dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, ne doit pas rester sans protecteur, et le seul moyen de pourvoir à la défense de ses intérêts, c'est de le placer en tutelle. Cette tutelle, toutefois, ne sera que provisoire, puisque l'impossibilité qui y a donné lieu peut cesser d'un instant à l'autre. Voy. en ce sens, art. 142. Magnin, I, 492. Cpr. cep. Demolombe, VI, 451, VII, 27.

[5] Art. 141, 390, et arg. de ces articles. Cpr. § 550, texte et notes 4 à 6. Toullier, XII, 308 et 309. Duranton, III, 418. De Fréminville, 1, 31. Demolombe, *loc. cit.* Orléans, 9 août 1817, Sir., 17, 2, 422.

[6] Cpr. § 160, texte *in fine* et note 8.

Les tuteurs proprement dits ou gérants sont eux-mêmes ou généraux ou spéciaux.

Les premiers sont, en règle générale et sauf les cas d'exception, appelés à représenter leurs pupilles dans tous les actes de la vie civile. Quant aux tuteurs spéciaux, ils se divisent en deux classes: Les tuteurs *ad hoc*, qui représentent les pupilles pour certains droits ou dans certains actes spécialement déterminés[1]; et les protuteurs, qui administrent les biens que des mineurs domiciliés en France possèdent aux colonies, ou que des mineurs domiciliés aux colonies possèdent en France[2]. Art. 417, al. 1.

Il sera traité des tuteurs *ad hoc* à fur et à mesure qu'on s'occupera des hypothèses dans lesquelles il peut y avoir lieu à nomination de pareils tuteurs.

Le protuteur, dont la gestion est indépendante de celle du tuteur général établi dans le lieu où le mineur a son domicile, est, en ce qui concerne les biens confiés à son administration, entièrement assimilable à un tuteur ordinaire. Art. 417, al. 2[3].

Bien que le Code ne renferme aucune disposition relative aux subrogés tuteurs *ad hoc*, la nomination d'un pareil subrogé tuteur peut devenir nécessaire lorsque, par suite d'opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille, ce dernier est représenté par le subrogé tuteur, et que la subrogée tutelle se trouve ainsi vacante[4]. Cette nécessité se présente notamment au cas de procès entre le tuteur et le pupille, pour rendre possible la double signification exigée par l'art. 444 du Code de procédure[5].

[1] Cpr. art. 159, 318, 838 ; Code de procédure, art. 968.

[2] On voit, d'après cela, que le Code attribue à l'expression *protuteur* un tout autre sens que le Droit romain, qui désigne sous ce terme une personne gérant de fait la tutelle, sans être revêtue de la qualité de tuteur. Cpr. *D. de eo, qui pro tut.* (27, 5). D'après la terminologie généralement adoptée, le protuteur du Droit romain est aujourd'hui appelé tuteur de fait. Cpr. texte et notes 6 à 8 *infra*.

[3] Cpr. sur cet article: Locré, *Lég.*, VII, p. 107; Toullier, II, 1123; Magnin, I, 494 à 497.

[4] Paris, 11 mars 1843, Sir., 44, 2, 153.

[5] Civ. cass., 1er avril 1833, Sir., 33, 1, 388. Voy. aussi: Grenoble, 15 mars 1822, Sir., 25, 2, 131. Cpr. Angers, 2 août 1822, Sir., 23, 2, 22; Toulouse, 4 février 1825, Sir., 25, 2, 147; Bastia, 3 mars 1858, Sir., 58, 2, 241. Ces derniers arrêts se sont prononcés pour la nomination, en pareil cas, d'un tuteur *ad hoc*. Il nous paraît plus régulier de nommer un subrogé tuteur *ad hoc*, par la

Celui qui, sans être investi de la qualité de tuteur, a de fait géré la tutelle d'un mineur non pourvu de tuteur, doit, en ce qui concerne les rapports juridiques que la tutelle établit entre le tuteur et le pupille, et les conséquences que la loi y attache, être assimilé à un véritable tuteur[6]. Mais les actes qu'il peut avoir passés avec des tiers ne sont point, en général, opposables au mineur[7]. D'un autre côté, ses biens ne sont pas grevés d'hypothèque légale au profit de ce dernier[8].

Il ne faut pas confondre, avec l'hypothèse dont il vient d'être parlé, le cas où un tiers aurait administré les affaires d'un mineur pourvu d'un tuteur, ni celui où il se serait borné à gérer quelques affaires spéciales d'un mineur même dépourvu de tuteur. Ce tiers ne devrait, en général, être envisagé que comme un *negotiorum gestor*[9].

Il ne faut pas non plus confondre, avec l'hypothèse précédemment indiquée, le cas où une personne a géré une tutelle par suite d'une nomination irrégulière, dont l'annulation a été ultérieurement prononcée[10].

raison que le subrogé tuteur devant, aux termes de l'art. 420, remplacer le tuteur, ce n'est pas la tutelle, mais bien la subrogée tutelle qui de fait se trouve vacante.

[6] LL. 1 et 4, *D. de eo, qui pro tut.* (27, 5). Magnin, I, 547. De Fréminville, I, 227 *bis*. Demolombe, VII, 198 à 201, 206 à 219. Paris, 19 avril 1823, Sir., 28, 2, 93. Riom, 24 avril 1827, Sir., 29, 2, 203. Grenoble, 26 juillet 1828, Sir., 29, 2, 28.

[7] Il pourrait en être autrement, s'il s'agissait d'actes rentrant dans la classe de ceux que le tuteur n'est autorisé à passer qu'avec l'intervention du conseil de famille ou de la justice, et à l'égard desquels les formalités prescrites par la loi auraient été observées. D'un autre côté, les actes passés au nom du mineur pourraient également être maintenus en vertu des principes sur la gestion d'affaires.

[8] Cpr. § 264.

[9] Nous disons en général, car si un tiers, par exemple, le subrogé tuteur, avait, en se substituant au tuteur, écarté ce dernier de la gestion tutélaire, il devrait être assimilé à un tuteur de fait. Paris, 19 avril 1823, Sir., 28, 2, 93. Il en serait de même de celui qui, quoique s'étant borné à gérer quelques affaires seulement d'un mineur non pourvu de tuteur, aurait, par cette immixtion, empêché, soit une gestion plus utile, qu'un tiers eût été disposé à entreprendre, soit la nomination d'un tuteur. L. 1, § 9, *D. de eo, qui pro tut.* (27, 5).

[10] Cpr. à cet égard : § 115, texte n° 1 *in fine*, notes 11 et 12.

§ 89.

Notions générales sur la tutelle.

1° La tutelle est une charge publique[1] et gratuite[2].

2° Elle est établie dans l'intérêt du mineur. C'est d'après cette idée qu'on doit interpréter et compléter les lois qui la régissent.

3° Les dispositions législatives concernant la tutelle sont des lois de police et d'ordre public, auxquelles il n'est pas permis de déroger. Il en résulte, par exemple, que le tuteur ne peut, dans le cas même où il est nommé par le conseil de famille, être soumis à un mode d'administration différent de celui que trace la loi[3], et que, d'un autre côté, il ne peut être dispensé de l'accomplissement des formalités qu'elle lui impose[4]. Il en résulte encore qu'il ne saurait être permis de donner au tuteur d'autres surveillants que ceux qui sont établis par la loi[5].

4° Le tuteur ne peut, en général, être nommé, ni à temps, ni sous condition. Toutefois, la nomination d'un tuteur faite sous de pareilles modalités, par le dernier mourant des père et mère, serait, selon les circonstances, susceptible d'être maintenue[6].

[1] C'est à tort que M. Barilliet (*Revue pratique*, 1863, XVI, p. 553) nous fait dire que la tutelle est *une fonction publique*. Nous employons les mots *charge publique* dans le sens donné aux expressions *Munus publicum* par la loi 239, *D. de V. S.* (50, 16) : *Munus publicum est officium privati hominis.*

[2] Cpr. § 121, texte et note 7.

[3] Demolombe, VII, 143 à 149. Riom, 13 avril 1809, Sir., 12, 2, 288. Toulouse, 26 août 1818, Sir., 22, 2, 8. Toulouse, 2 juillet 1821, Sir., 22, 2, 10. Rouen, 30 novembre 1840, Sir., 41, 2, 137. Cpr. Paris, 24 décembre 1860, Sir., 61, 2, 348. Voy. § 113, texte et notes 47 à 49.

[4] Cpr. § 112, texte, notes 13 et 22 ; § 113, texte et note 12.

[5] La nomination d'un tuteur honoraire, chargé de surveiller la gestion du tuteur onéraire, serait à considérer comme non avenue. La disposition de l'art. 391, qui donne au père la faculté de nommer à la mère survivante et tutrice, un conseil de tutelle, est exceptionnelle, et doit, à ce titre, être restreinte au cas pour lequel elle est établie. Cpr. L. 5, § 8, L. 47, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 1. Voy. cep. Magnin, I, 548 ; Angers, 6 août 1819, Sir., 20, 2, 196.

[6] La plupart des auteurs, se fondant sur les dispositions des lois romaines, qui permettaient de nommer un tuteur testamentaire à temps ou sous condition, et sur le texte des art. 397 et suiv., qui donnent au survivant des père et mère la faculté de choisir un tuteur à leurs enfants, sans soumettre à aucune restriction l'exercice de cette faculté, enseignent qu'une nomination de tuteur testa-

5° La tutelle doit en principe, et sauf dans les cas indiqués aux art. 396 et 417, être confiée à une seule personne[7]. Si cependant le survivant des père et mère ou le conseil de famille avaient confié à un tuteur la gestion des biens du mineur, et à un autre la garde de sa personne et son éducation, les tribunaux pourraient, pour le plus grand intérêt du pupille, maintenir cette division de la tutelle, qui était généralement admise dans l'ancien droit, et qui n'est pas formellement interdite par le Code Napoléon[8].

6° Le tuteur, quoique placé sous la surveillance du subrogé tuteur, quoique soumis au contrôle du conseil de famille, qu'il est obligé de consulter en certain cas, administre cependant seul, et d'une manière exclusive, toutes les affaires de la tutelle[9]. Art. 450.

mentaire faite sous de pareilles modalités doit être maintenue. Cpr. en ce sens : Maleville, sur l'art. 401 ; Blœchel, § 14 ; Toullier, II, 1105 ; Duranton, III, 439 et suiv. ; de Fréminville, I, 24. Nous pensons que le silence du Code ne peut être envisagé comme emportant consécration des dispositions des lois romaines, et que la question, devant être résolue d'après l'intérêt du mineur, reste abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Zachariæ, § 90, texte et note 1re. Cpr. Demolombe, VII, 226 à 230.

7 Cette règle, fondée sur l'intérêt du mineur (*Interest pupilli ne tutela per plures spargatur*. L. 3, § 6, *D. de adm. et per. tut.*, 26, 7), a évidemment servi de base aux dispositions des art. 402 et suiv., qui n'appellent à la tutelle légale qu'une seule personne, ainsi qu'à celles des art. 417 et 454, al. 2. Elle a, d'ailleurs, été formellement proclamée dans les observations du Tribunat (Locré, *Lég.*, VII, p. 219, n° 14). Toullier, II, 1123. Delvincourt, I, 273. De Fréminville, I, 22. Demolombe, VII, 220 à 223. Voy. cep. Duranton, III, 444. Cet auteur, tout en reconnaissant le principe général posé au texte, enseigne que, si le père ou la mère avait nommé plusieurs tuteurs, cette nomination serait valable, et que les tuteurs ainsi nommés devraient désigner d'accord entre eux, ou faire désigner par le conseil de famille celui qui serait chargé de l'administration de la tutelle. Mais cette opinion, dont l'application entraînerait dans la pratique de graves difficultés, nous paraît devoir être rejetée comme incompatible avec le texte de l'art. 397, qui autorise bien le dernier mourant des père et mère à nommer un tuteur, mais qui ne lui donne pas le droit d'en désigner plusieurs.

8 Blœchel, § 13. Magnin, I, 466. Delvincourt, I, p. 273. Demolombe, VII, 224 et 225. Zachariæ, § 90, texte et note 3. Paris, 24 pluviôse et 15 messidor an XII, Sir., 4, 2, 119 et 171. Req. rej., 8 août 1815, Sir., 15, 1, 321. Rouen, 8 mai 1840, Sir., 40, 2, 313. Dijon, 14 mai 1862, Sir., 62, 2, 449. Req. rej., 14 décembre 1863, Sir., 64, 1, 21. Voy. en sens contraire : De Fréminville, *loc. cit.*

9 Outre les autorités citées à la note 2 *supra* et à la note 37 du § 99 *bis*, voy. aussi : Zachariæ, § 90, texte et note 4 ; Civ. cass., 11 août 1818, Sir., 19, 1, 17.

7° Le tuteur est, en général, chargé de représenter le mineur dans les divers actes de la vie civile. Art. 450. Il figure seul dans ces actes, et ses fonctions ne se bornent pas, comme en Droit romain, à compléter, par son autorisation, la capacité juridique du pupille.

§ 90.

Du contrôle de la tutelle.

Les législations des différents peuples policés ont toujours cherché à garantir les intérêts des mineurs. Elles ne se sont pas contentées de leur donner les moyens de se soustraire aux conséquences du dol et de l'incurie de leurs tuteurs, ou d'obtenir la réparation du dommage qui en aurait été la suite ; elles ont, en outre, soumis ces derniers au contrôle d'une autorité publique. Mais, quoique tendant au même but, elles diffèrent dans les moyens d'y parvenir : la surveillance qu'elles ont établie est plus ou moins rigoureuse, et ne se trouve pas confiée partout à des autorités de même ordre.

D'après le Droit romain, le contrôle dont nous venons de parler ne se manifestait, pour ainsi dire, que par l'intervention du magistrat dans l'aliénation des biens du mineur, par la nécessité de la confirmation de certains tuteurs, et par l'admission de l'action populaire en destitution.

D'après le Droit allemand, la surveillance est plus étendue : le tuteur ne peut jamais entrer en fonctions qu'après avoir été établi ou confirmé, soit par la justice, soit par une autorité spéciale, appelée collége des pupilles ; il ne doit agir, dans les affaires importantes, qu'avec le concours de cette autorité, à laquelle il est également tenu de rendre, de temps en temps, compte de sa gestion.

Le Droit français a pris, quant à l'étendue de la surveillance à laquelle le tuteur est soumis, un moyen terme entre les deux législations précédentes. Le tuteur en France est moins indépendant qu'à Rome ; il l'est plus qu'en Allemagne.

Le Droit français s'écarte encore davantage et du Droit romain et du Droit allemand, en ce qui concerne l'autorité à laquelle il a principalement confié le contrôle de la tutelle. Cette autorité est un conseil de famille, présidé par le juge de paix, et composé de parents du mineur, pris par moitié dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle. Tout tuteur est, dans les cas prévus par la loi, obligé de se conformer aux résolutions de ce conseil, qui

doivent, dans certaines circonstances, être sanctionnées ou homologuées par la justice.

Outr ces précautions, les lois françaises ont encore confié la garde des intérêts pupillaires à un subrogé tuteur, chargé de surveiller l'administration du tuteur gérant, et au procureur impérial, qui doit prendre communication de toute affaire concernant la tutelle, de toute cause où figure un mineur. Code de procédure, art. 83, 885, 886.

I. DU CONSEIL DE FAMILLE [1].

§ 91.

Généralités sur les attributions du conseil de famille [2].

Le conseil de famille est principalement chargé de nommer et de destituer le tuteur et le subrogé tuteur, suivant les distinctions qui seront ultérieurement indiquées, de surveiller la gestion du tuteur, de l'autoriser à faire certains actes juridiques, et de donner son avis sur diverses affaires de la tutelle.

Le conseil de famille, dépourvu de toute juridiction, n'est qu'une assemblée appelée à prendre des délibérations ou à donner des avis, dans le cercle de ses attributions [3]. Il ne lui appartient pas de faire exécuter lui-même ses résolutions ; et lorsqu'elles sont attaquées, le tribunal saisi de la contestation n'en connaît que comme juge de première instance, et sauf l'appel [4]. D'un autre côté, ce conseil n'a aucune qualité pour contrôler les décisions rendues par la justice en matière de tutelle, ni pour les attaquer sous une forme quelconque [5].

[1] L'institution des conseils de famille est une création du Droit coutumier. Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 48. Elle n'était cependant pas absolument inconnue dans les pays de Droit écrit, où l'on convoquait aussi parfois un conseil de famille, par exemple, pour désigner au magistrat des personnes aptes à gérer la tutelle.

[2] Les principaux articles (408-416) dans lesquels le Code s'occupe du conseil de famille, sont placés sous la section qui traite de la tutelle dative. Les préceptes que ces articles contiennent sont cependant, en règle générale, applicables à tous les cas où il y a lieu à convocation du conseil de famille. Zachariæ, § 92, note 1re.

[3] Demolombe, VII, 320. Turin, 5 mai 1810, Sir., 11, 2, 37.

[4] Code de procédure, art. 889. Merlin, *Rép.*, vo Conseil de famille, no 3. Blœchel, § 27. De Fréminville, I, 116. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 633. Cpr. Civ. rej., 30 décembre 1840, Sir., 41, 1, 171.

[5] Grenoble, 31 août 1855, Sir., 56, 2, 618.

Le conseil de famille ne constitue pas un corps permanent; il doit, toutes les fois qu'il devient nécessaire de le convoquer, être reconstitué à nouveau, sans égard à sa composition précédente[6].

§ 92.

Des personnes capables de faire partie d'un conseil de famille[1].

Le droit de faire partie d'un conseil de famille, sans être précisément un droit civique, forme cependant une dépendance de la capacité politique et ne peut, par conséquent, appartenir qu'à ceux qui jouissent de cette capacité[2]. Ainsi, sont incapables de faire partie d'un conseil de famille :

1° Les étrangers, lors même qu'ils auraient été admis à jouir des droits civils en France[3].

2° Les personnes qui ont encouru la dégradation civique, soit comme peine principale, soit comme conséquence d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante. Art. 443. Code pénal, art. 28 et 34.

3° Les individus qui ont été privés, par un tribunal jugeant correctionnellement, du droit de vote et de suffrage dans les assemblées de famille. Code pénal, art. 42 et 335, al. 1.

4° et 5° Les femmes et les mineurs. La loi cependant relève de la première de ces incapacités la mère et les autres ascendantes, et de la seconde, le père et la mère. Art. 442, n°s 1 et 3[4].

Les causes qui ne font que suspendre l'exercice des droits civiques n'emportent pas nécessairement, comme telles, l'incapa-

[6] Ainsi, lorsqu'au moment d'une nouvelle convocation du conseil de famille, il se trouve sur les lieux des parents ou alliés plus proches que ceux qui ont fait partie de la première assemblée, ils doivent être appelés de préférence à ces derniers. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 609. Zachariæ, § 92, texte *in fine* et note 3. Caen, 30 décembre 1857, Sir., 58, 2, 625. Cpr. cep. Locré, sur l'art. 439 ; Demolombe, VII, 278 ; Demante, *Cours*, II, 158.

[1] Il n'y a pas à distinguer entre les personnes qui sont incapables de faire partie d'un conseil de famille et celles qui en sont exclues.

[2] Il est évident que cette idée, qui découle du caractère des conseils de famille, a servi de point de départ aux art. 442, n°s 1, 2 et 3, 443 du Code Napoléon, 34 et 42 du Code pénal.

[3] Cpr. § 77, texte et note 6 ; § 79, texte et note 18.

[4] Cpr. aussi § 125, texte et note 10, sur la question de savoir si, et à quel titre, l'épouse de celui dont l'interdiction a été provoquée, peut et doit être appelée au conseil de famille chargé de donner son avis sur l'état de la personne à interdire.

cité de faire partie d'un conseil de famille. Ainsi, les faillis non réhabilités ne sont pas, à ce titre, exclus de ce conseil[5].

Outre les incapacités précédemment énumérées, la loi en établit encore d'autres, qui sont fondées sur l'absence des conditions d'intelligence, de moralité, ou d'impartialité que réclame l'intérêt du mineur. Ainsi, elle déclare incapables de faire partie du conseil de famille :

1° Les interdits pour cause de démence, auxquels il faut assimiler les aliénés non interdits[6], ainsi que les personnes qui, pour cause de faiblesse d'esprit, ont été pourvues d'un conseil judiciaire[7]. Art. 442, n° 2, et arg. de cet article.

2° Les individus exclus ou destitués d'une tutelle. Art. 445. On ne doit pas ranger dans cette catégorie la mère qui a perdu la tutelle, pour s'être remariée sans s'être conformée aux dispositions de l'art. 395, ou qui n'y a point été maintenue par le conseil de famille[8].

3° Les personnes qui ont, ou dont les père ou mère, les enfants ou le conjoint[9] ont avec le mineur un procès encore lié[10], dans

[5] Delvincourt, I, p. 290. Magnin. I, 411 et suiv. Demolombe, VII, 492. Bruxelles, 14 août 1833, Sir., 34, 2, 683. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, VII, p. 224, n° 23).

[6] Cette assimilation, qui ne saurait souffrir difficulté quant aux personnes déjà transférées dans un asile d'aliénés, ne pourrait être contestée quant à celles qui ne se trouveraient pas encore placées dans un pareil établissement, qu'autant que l'état d'aliénation ou d'imbécillité serait en fait susceptible d'être dénié.

[7] Duranton, III, 503. Magnin, I, 187. Zachariæ, § 104, texte et note 3. Voy. cep. Req. rej., 21 novembre 1848, Sir., 48, 1, 677. Cet arrêt décide que les individus pourvus d'un conseil judiciaire sont capables de faire partie d'un conseil de famille, parce qu'il n'est pas permis d'étendre d'un cas à un autre les prohibitions de la loi. Tout en reconnaissant l'exactitude, dans de certaines limites, du principe invoqué par la cour de cassation, nous croyons cependant qu'elle lui a donné, dans cette matière, plus de portée qu'il n'en a réellement. Cpr. note 12 *infra*.

[8] Duranton, III, 511. Magnin, I, 496. De Fréminville, I, 92, n° 5. Valette sur Proudhon, II, p. 347, note *a*. Zachariæ, § 93, note 21. Bruxelles, 30 mai 1810, Sir., 10, 2, 397. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3, note 33. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 277; Aix, 9 mai 1846, Sir., 46, 2, 580.

[9] L'art. 442, n° 4, ne parle, il est vrai, que des père et mère ; mais il doit être évidemment étendu aux enfants et au conjoint. Maleville, sur l'art. 442. Delvincourt, I, p. 277. Blœchel, § 43. Duranton, III, 505. De Fréminville, I, 143. Taulier, II, p. 50. Zachariæ, § 104, note 5. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 475 et 476.

[10] Zachariæ, § 104, note 6. Lyon, 24 février 1859. Sir., 59, 2, 655.

lequel l'état de ce dernier ou une partie notable de sa fortune se trouvent compromis. Art. 443, n° 4. Il convient de placer sur la même ligne les individus personnellement intéressés à la décision d'une question relative à la tutelle, en ce sens qu'ils ne peuvent faire partie du conseil de famille auquel cette question doit être soumise[11].

Du reste, on ne doit admettre d'autres causes d'incapacité que celles qui sont établies par le texte de la loi, ou qui, du moins, résultent d'une manière virtuelle et nécessaire, de son esprit[12].

Ainsi, il n'existe, en principe, aucune incompatibilité entre les fonctions de tuteur ou de subrogé tuteur et celles de membre du conseil de famille. Le tuteur et le subrogé tuteur peuvent et doivent être appelés à ce conseil, à moins que leurs intérêts personnels ne se trouvent engagés dans l'objet de la délibération[13].

Ainsi encore, l'annulation d'une délibération du conseil de famille ne forme point obstacle à ce que les membres qui ont concouru à cette délibération, ne soient appelés à délibérer de nouveau sur le même objet[14].

[11] Les dispositions des art. 423, 426, 2e al., et 495 ne sont, en effet, que des conséquences de la règle posée au texte. Blœchel, § 25. De Fréminville, I, 92. Demolombe, VII, 516. Zachariæ, § 93, texte et note 22. Riom, 25 novembre 1828, Sir., 29, 2, 118. Aix, 3 février 1835, Sir., 33, 2, 307. Req. rej., 3 mai 1842, Sir., 42, 1, 493. Cpr. Req. rej., 11 août 1852, Sir., 53, 1, 299. Voy. cependant Caen, 15 janvier 1811, Sir., 12, 2, 206.

[12] La cour de cassation (Civ. cass., 13 octobre 1807, Sir., 7, 1, 473) a posé en principe qu'on ne peut admettre d'autres causes d'incapacité que celles qui sont formellement ou textuellement établies par la loi, et que les articles relatifs à la matière sont limitatifs. Voy. également dans ce sens : Toullier, II, 1171 ; Magnin, I, 407; de Fréminville, I, 148 ; Demolombe, VII, 468 et 469, 475 et 476; Caen, 15 janvier 1811, Sir., 12, 2, 206; Req. rej., 16 décembre 1829, Sir., 30, 1, 156; Paris, 15 juin 1857, Sir., 58, 2, 103. Nous adoptons ce principe en ce sens que les tribunaux ne peuvent créer des incapacités dont la cause ou le germe ne se trouverait pas indiqué par la loi ; et c'est effectivement sur des hypothèses de ce genre qu'ont statué les arrêts précités de la cour de cassation, de la cour de Caen et de la cour de Paris. Mais on arriverait à des conséquences inadmissibles, si l'on voulait soutenir qu'il n'est point permis aux tribunaux d'étendre des causes d'incapacité admises par la loi à des personnes ou à des hypothèses auxquelles elle n'en aurait pas textuellement fait l'application. Cpr. notes 6, 7 et 11 *supra*.

[13] Arg. *a contrario*, art. 423 et 426, al. 2. Merlin, *Rép.*, v° Conseil de famille, n° 2. Demolombe, VII, 519. Zachariæ, § 123, à la note. Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., 6, 1, 474. Cpr. Grenoble, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 249.

[14] Toullier, II, 1169. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, n° 8. De Fré-

Enfin, on ne peut point, sous prétexte d'une inconduite notoire qui n'aurait pas été constatée par une exclusion ou destitution antérieure des fonctions de tuteur, écarter du conseil de famille une personne d'ailleurs capable, à tous autres égards, d'y figurer[15]. Cpr. art. 444 et 445.

§ 92 *bis*.

Du siége de la tutelle, en ce qui concerne la formation du conseil de famille, et la compétence du juge de paix chargé de le présider.

Le conseil de famille doit toujours, quel que soit l'objet pour lequel sa réunion devient nécessaire, être formé dans le canton où le mineur avait son domicile au moment où la tutelle s'est ouverte. C'est au juge de paix de ce canton qu'il appartient exclusivement de le convoquer et de le présider. Il en est ainsi, bien que le domicile du tuteur en exercice ou dont les fonctions viennent de cesser, se trouve être différent du domicile originaire du mineur[1].

minville, I, 94. Demolombe, VII, 517. Zachariæ, § 93, texte et note 24. Paris, 7 floréal an XIII, Sir., 5, 2, 603. Civ. cass., 13 octobre 1807, Sir., 7, 1, 473. Paris, 27 juin 1820, Sir., 20, 2, 293.

[15] Blœchel, § 48. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, n° 8. Valette sur Proudhon, II, p. 308. De Fréminville, I, 93. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 636. Demolombe, VII, 514. Zachariæ, § 93, texte et note 23. Civ. cass., 13 octobre 1807, Sir., 7, 1, 473. Besançon, 26 août 1808, Sir., 7, 2, 866.

[1] Blœchel, § 19. Toullier, II, 1114. Delvincourt, I, p. 275 et 284. Duranton, III, 453. Magnin, I, 78. Taulier, I, p. 26. Valette sur Proudhon, II, p. 313. De Fréminville, I, 98. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 604. Demolombe, VII, 241 à 248, 250 et 251. Zachariæ, § 94, texte et note 3. Req. rej., 29 novembre 1809, Sir., 10, 1, 325. Rennes, 31 août 1818, Dalloz, *Jur. gén.*, XII, p. 720, note 4. Civ. cass., 23 mars 1819, Sir., 19, 1, 325. Paris, 24 juillet 1835, Sir., 35, 2, 406. Aix, 9 mai 1846, Sir., 46, 2, 580. Nîmes, 2 mars 1848, Sir., 48, 2, 295. Req. rej., 17 décembre 1849, Sir., 50, 1, 299. Nancy, 1er juillet 1853, Sir., 53, 2, 558. Au premier abord, la règle posée au texte paraît complétement justifiée par les art. 406 et 407. Toutefois, il est à remarquer qu'en les rédigeant, le législateur n'avait directement en vue, comme le prouvent les art. 405 et 421, que l'hypothèse spéciale où le conseil de famille est, lors de l'ouverture de la tutelle, convoqué pour la première fois, à l'effet de nommer un tuteur et un subrogé tuteur, et qu'ainsi ces articles ne fournissent, tout au plus, qu'un arrangement d'analogie pour les divers cas où ce conseil est convoqué dans l'intérêt d'un mineur qui est actuellement ou qui a déjà été antérieurement pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur. D'un autre côté, pour

A cet égard, il n'y pas de différence à faire entre la tutelle dative, testamentaire, ou légale des ascendants, et la tutelle légale du survivant des père et mère. Dans cette dernière hypothèse même, ce n'est point au canton où le tuteur a pu transférer son domicile, mais dans celui où la tutelle s'est ouverte, que doit être formé le conseil de famille appelé, soit à délibérer sur des actes à passer par ce tuteur, soit à procéder à son remplacement [2].

La règle posée en tête du paragraphe, doit être appliquée d'une manière absolue, toutes les fois qu'il s'agit, soit de constituer ou de compléter la tutelle par la nomination d'un tuteur ou d'un subrogé tuteur, soit de pourvoir au remplacement de l'un ou de l'autre, soit enfin de procéder à leur destitution, de telle sorte qu'une délibération prise sur l'un ou l'autre de ces objets par un conseil de famille convoqué en dehors du siége de la tutelle devrait nécessairement être annulée [3]. Que si la délibération prise par un conseil de famille ainsi convoqué, n'avait eu pour objet que de statuer

repousser cet argument d'analogie, et pour soutenir que, dans ces derniers cas, le conseil de famille doit être formé au canton où se trouve domicilié le tuteur, on invoque la disposition de l'art. 108, d'après lequel le mineur a son domicile de droit chez son tuteur. Mais il évident que cet article, qui ne concerne que les rapports du mineur et des tiers, est étranger à la constitution et au contrôle de la tutelle. Il faut, dès lors, en faire abstraction pour la solution de la question, qui, en l'absence d'un texte général et formel destiné à la décider, doit se résoudre d'après l'intérêt du mineur. Or, en thèse, cet intérêt s'oppose à ce que le tuteur puisse, en transportant successivement son domicile dans des lieux différents, faire varier à son gré la composition du conseil de famille.

[2] Les inconvénients que peut entraîner la formation du conseil de famille au domicile du tuteur, sont, il est vrai, moins graves dans l'hypothèse d'une tutelle légale, que dans celle d'une tutelle testamentaire ou dative. Mais, par cela même que la loi n'a ni formellement ni implicitement consacré, pour l'hypothèse d'une tutelle légale, de dérogation à la règle d'après laquelle le conseil de famille doit être convoqué dans le canton où la tutelle s'est ouverte, nous croyons qu'en principe, cette règle reçoit l'application même dans cette hypothèse. Valette sur Proudhon, II, p. 314. Demolombe, VII, 249. Civ. cass., 11 mai 1842, Sir., 42, 1, 661. Douai, 4 mars 1859, Sir., 59, 2, 346. Voy. en sens contraire : Toullier, Duranton, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.* ; Zachariæ, § 94, texte et note 4 ; Req. rej., 10 août 1825, Sir., 26, 1, 139. Voy. aussi : Magnin, I, 75 à 77.

[3] Civ. cass., 11 mai 1842, Sir., 42, 1, 661. Douai, 4 mars 1859, Sir., 59, 2, 346. Cpr. Req. rej., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 465. Voy. cep. Nancy, 28 juillet 1865, Sir., 66, 2, 127 ; Metz, 7 mars 1868, Sir., 68, 2, 274.

sur une affaire concernant la gestion du tuteur, elle pourrait être maintenue, au cas où il serait établi en fait que les intérêts du mineur n'ont été ni lésés ni compromis par suite de cette irrégularité[4].

§ 93.

De la composition du Conseil de famille.

Le juge de paix est, tout à la fois, membre né et président du conseil de famille. Art. 407 et 416. Il suit de là :

1° Qu'il ne doit pas se borner à présider le conseil, mais qu'il doit prendre part à la délibération et émettre son vote[1].

2° Que le juge de paix reste membre et président du conseil de famille, quoique, après l'annulation de l'un des actes de ce conseil, le même objet soit de nouveau soumis à sa délibération[2].

3° Que le tribunal de première instance n'est point autorisé à déléguer un de ses membres pour présider le conseil de famille, au lieu et place du juge de paix[3].

Le conseil de famille se compose, outre le juge de paix, de six autres membres, à choisir parmi ceux des parents ou alliés[4] du mineur, résidant, même passagèrement[5], soit dans la commune où la tutelle s'est ouverte, soit dans une distance de deux myriamètres. Ils doivent être pris, moitié dans la ligne paternelle, moitié dans la ligne maternelle. Dans chacune d'elles, la préférence se détermine d'abord par la proximité du degré ; à égalité de degré, le parent l'emporte sur l'allié ; entre deux parents ou alliés du

[4] Cpr. § 96, texte et note 20. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 244. Req. rej., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 465.

[1] Demolombe, VII, 309. Zachariæ, § 93, texte et note 1re. Bordeaux, 21 juillet 1808, Sir., 8, 2, 268. Metz, 6 août 1818, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, V, 2. Rouen, 3 février 1834, Sir., 34, 2, 584. Lyon, 13 mars 1845, et Grenoble, 18 décembre 1845, Sir., 46, 2, 429. Cpr. Paris, 21 août 1841, Sir., 41, 2, 488.

[2] Zachariæ, § 93, texte et note 2. Paris, 6 octobre 1814, Sir., 15, 2, 215.

[3] Zachariæ, § 93, texte et note 3. Bordeaux, 6 messidor an XII, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, XII, p. 700.

[4] Conformément à la règle exposée au § 67, texte et note 11, on doit considérer comme allié le mari d'une parente du mineur, bien que cette dernière soit décédée sans enfants. Zachariæ, § 93, note 7. Bruxelles, 11 juin 1812, Sir., 13, 2, 220. Req. rej., 24 février 1825, Sir., 25, 1, 273. Voy. aussi les autorités citées à la note 11 du § 67.

[5] Locré, sur l'art. 407. Delvincourt, I, 276. Zachariæ, § 93, texte et note 5. Voy. cep. Demolombe, VII, 277.

même degré, la préférence est dûe au plus âgé. Art. 407. Les parents ou alliés qui appartiennent en même temps aux deux lignes, peuvent, à quelque degré qu'ils se trouvent, être rangés dans l'une ou dans l'autre [6]. Mais le nombre de membres que l'une des lignes doit fournir, ne peut être complété par des parents ou alliés pris dans l'autre ligne [7].

A côté de ces préceptes généraux sur la composition du conseil de famille, le Code trace encore les règles spéciales suivantes :

1° Les ascendants [8] et les ascendantes veuves [9], les frères ger-

[6] Cette proposition ne peut souffrir difficulté en ce qui concerne les frères germains. Voy. art. 408. Req. rej., 10 août 1815, Sir., 1, 411. Elle se justifie, quant aux enfants et descendants de frères germains et quant aux autres collatéraux, par cette double considération, que les personnes qui sont parentes dans les deux lignes n'appartiennent pas plus à l'une qu'à l'autre, et que l'art. 407 ne dit pas que les parents ou alliés, à prendre par moitié dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, doivent exclusivement appartenir à la ligne qu'ils seront appelés à représenter. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, art. 3, n° 7 *bis*. Demolombe, VII, 269. Zachariæ, § 94, texte et note 8. Rouen, 28 août 1809, Sir., 9, 2, 385. Req. rej., 16 juillet 1810, Sir., 10, 1, 335. Voy. en sens contraire sur ce dernier point : Colmar, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 231.

[7] Blœchel, § 24. Magnin, I, 330. Demolombe, VII, 267. Zachariæ, § 93, texte et note 9.

[8] Nous supprimons les mots *valablement excusés*, qui se trouvent dans l'al. 2 de l'art. 408. Ces expressions semblent restreindre aux ascendants qui se sont fait excuser de la tutelle légale, l'application de la disposition dont elles font partie, tandis qu'en réalité cette disposition s'étend à tous les ascendants indistinctement. En effet, les ascendants et ascendantes veuves doivent tous, comme appartenant à la ligne directe, être appelés en premier ordre au conseil de famille, et l'existence simultanée de frères germains ou de maris de sœurs germaines, en plus ou moins grand nombre, ne peut être une raison pour n'admettre à ce conseil que les ascendants valablement excusés de la tutelle, et pour en exclure ceux qui, ne se trouvant pas appelés à la tutelle, n'avaient pas besoin de s'en faire excuser. L'insertion des mots *valablement excusés* est le résultat d'une supposition erronée de la part des rédacteurs du Code, qui, ne s'occupant directement, dans les trois articles précédents, que de l'hypothèse où le conseil de famille est convoqué pour la nomination d'un tuteur, sont à tort partis de l'idée qu'il ne pouvait y avoir lieu à la nomination d'un tuteur datif qu'autant que tous les ascendants se seraient fait excuser. Cpr. § 102, texte n° 2 et note 1re. Valette sur Proudhon, II, p. 310, obs. I. Demolombe, VII, 261.

[9] C'est ainsi qu'il faut entendre les termes *veuves d'ascendants*, qui se trouvent dans l'al. 2 de l'art. 408. On ne doit pas comprendre sous cette expression les ascendantes par alliance, devenues veuves, c'est-à-dire celles qui étaient unies à des ascendants du mineur par un mariage autre que celui dont ce dernier

mains et les maris des sœurs germaines doivent tous être appelés au conseil de famille, quoique leur nombre excède celui de six[10]. Dans le cas où ces personnes, qui font toutes partie du conseil de famille comme membres nécessaires, sont en nombre inférieur à six, les autres parents ou alliés ne sont appelés que pour compléter ce conseil. Art. 408[11].

2° Lorsque le mineur n'a ni parents ni alliés, ou lorsqu'il n'a pas dans le rayon déterminé par l'art. 407, de parents ou alliés en

descend. Arg. art. 442. Duranton, III, 459. Taulier, II, p. 28. Demolombe, VII, 259. Zachariæ, § 93, note.

[10] Pourvu qu'ils se trouvent sur les lieux ou à la distance de deux myriamètres. L'al. 1er de l'art. 408 ne fait exception à l'art. 407 que relativement au nombre de membres appelés à composer le conseil de famille, et non quant à la fixation du rayon dans lequel ils doivent être pris. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, VII, 265.

[11] L'idée que les ascendants et les ascendantes veuves doivent, comme appartenant à la ligne directe, être nécessairement appelés au conseil de famille, a paru tellement naturelle aux rédacteurs du Code, qu'ils ne l'ont énoncée que transitoirement dans l'al. 2 de l'art. 408, dont l'objet principal est de régler la position des frères germains et des maris de sœurs germaines, lorsqu'ils se trouvent en nombre supérieur à 6, ou lorsque ce nombre se trouve dépassé par leur réunion avec les ascendants et ascendantes veuves. Dans cette double hypothèse, il eût fallu, en s'en tenant à la règle posée par l'art. 407, éliminer quelques-uns des frères germains ou maris de sœurs germaines. Or, c'est ce que le législateur n'a pas voulu admettre par cette considération, sans doute, qu'il eût été peu convenable, en accordant la préférence aux plus âgés sur les plus jeunes, d'exclure du conseil de famille des personnes qui se trouvent avec le mineur dans un rapport aussi étroit de parenté. Ces observations suffisent pour établir que l'art. 408 n'a nullement eu pour objet d'indiquer à quel titre les ascendants et les ascendantes veuves font partie du conseil de famille, et que c'est à tort que Toullier (II, 1111), Zachariæ (§ 93, texte et note 12) et Taulier (II, p. 28) argumentent du troisième alinéa de cet article, pour soutenir qu'ils ne doivent y être appelés que par déférence et comme membres volontaires, de telle sorte qu'ils seraient libres d'y assister ou non, et qu'ils n'entreraient point en ligne de compte pour la composition de ce conseil. Cpr. aussi : Valette sur Proudhon, II, p. 311, obs. II. Toute l'économie de l'art. 408 démontre, en effet, que, dans le troisième alinéa dudit article, le législateur n'avait pas en vue l'hypothèse du concours de frères germains ou de maris de sœurs germaines avec des ascendants ou ascendantes veuves. Voy. dans le sens de notre opinion : de Fréminville, I, 87 ; Duranton, III, 459 et 460 ; Demolombe, VII, 258 à 264 ; Colmar, 27 avril 1813, Sir., 14, 2, 48 ; Toulouse, 5 juin 1829, Sir., 29, 2, 313. Voy. aussi : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 607. En citant ces derniers auteurs, nous devons toutefois faire remarquer que l'analyse des travaux préparatoires du Code, dont ils font la base de leur argumentation, n'est pas tout à fait exacte. Voy. Fenet, X, p. 598, 599 et 624.

nombre suffisant, le conseil de famille peut être composé ou complété, soit par des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit par des personnes de la commune où la tutelle s'est ouverte, connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur[12]. Art. 409[13].

3° Lors même qu'il existe, sur les lieux ou dans le rayon de deux myriamètres, un nombre suffisant de parents ou d'alliés, il est permis d'appeler au conseil de famille des parents ou alliés d'un degré plus proche ou même égal, à quelque distance qu'ils soient domiciliés. Art. 410[14].

Les règles qui viennent d'être exposées sur le choix des membres du conseil de famille, sont étrangères à l'hypothèse où le mineur est un enfant illégitime, puisqu'en cette qualité il ne peut avoir, aux yeux de la loi, d'autres parents que ses père et mère. Dans cette hypothèse, le conseil de famille doit, par analogie de l'art. 409, être composé de personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié, soit avec le père ou la mère du mineur, soit avec ce dernier lui-même[15].

Les règles spéciales à la compostion du conseil de famille appelé à donner son avis sur l'état d'une personne à interdire, seront exposées au § 125.

§ 94.

De la convocation du conseil de famille, et de la manière dont il doit délibérer.

Le conseil de famille ne doit être convoqué qu'en vertu d'une ordonnance ou d'une autorisation émanée du juge de paix.

[12] Cpr. L. 223, § 1, *D. de V. S.* (50, 16).

[13] Ce n'est que dans l'hypothèse prévue par cet article, que des amis peuvent être appelés au conseil de famille. De Fréminville, I, 89. Angers, 29 mars 1821, Sir., 21, 2, 260.

[14] Quoique cet article soit conçu en termes généraux, la disposition en est cependant nécessairement restreinte par celle de l'art. 408, qui veut que les ascendants et ascendantes veuves, ainsi que les frères germains et maris de sœurs germaines, soient tous appelés au conseil de famille, lorsqu'ils se trouvent sur les lieux ou dans le rayon de deux myriamètres. Cpr. note 10 *supra*. Duranton, III, 462. Demolombe, VII, 272.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Conseil de famille, n° 2. Toullier, II, 1113. De Fréminville, I, 90. Zachariæ, § 93, texte et note 19. Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., 6, 1, 474. Cpr. Req. rej., 7 juin 1820, Sir., 20, 1, 366; Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33; Bordeaux, 22 août 1861, Sir., 61, 1, 929.

La convocation peut être ordonnée ou autorisée par ce magistrat, soit sur réquisition, soit d'office.

Les personnes admises à requérir la convocation d'un conseil de famille sont, en général, tous les parents et alliés du mineur, sans limitation de degré, les créanciers ou autres intéressés, le tuteur et le subrogé tuteur. Art. 175, 406, 421, 424, 446 et 468. Toutefois, ces personnes ne jouissent pas indistinctement, et en toute circonstance, de ce droit de réquisition. C'est ainsi que la convocation du conseil de famille appelé à délibérer sur la destitution du tuteur, ne peut être requise que par le subrogé tuteur et par les parents ou alliés du mineur jusqu'au degré de cousin germain inclusivement, à moins cependant que cette destitution ne soit demandée en vertu de l'art. 421, cas auquel on rentre dans la règle générale. Art. 446. C'est ainsi encore que la convocation d'un conseil de famille à l'effet de délibérer sur l'émancipation du mineur, ne peut être requise que par ses parents ou alliés jusqu'au degré de cousin germain inclusivement ou par le tuteur. Art. 479. Enfin, les délibérations ayant pour objet d'autoriser le tuteur ou, le cas échéant, le subrogé tuteur à passer certains actes de gestion tutélaire, ne peuvent être provoquées que par ces derniers.

En aucun cas, le ministère public n'est admis à requérir la convocation d'un conseil de famille. Il peut seulement, comme toute autre personne, même non intéressée, dénoncer au juge de paix les faits de nature à motiver de sa part une convocation d'office[1]. Art. 406, et arg. de cet article.

Le juge de paix est autorisé à convoquer d'office le conseil de famille, lorsqu'il s'agit de procéder, soit à la nomination, soit au remplacement, soit à la destitution du tuteur ou du subrogé tuteur. Art. 406, 421, 446, et arg. de ces articles.

Que la convocation ait lieu d'office ou sur réquisition, le droit de dresser la liste des personnes qui doivent faire partie du conseil de famille, appartient toujours au juge de paix[2], qui peut, à cet

[1] Merlin, *Rép.*, v° Ministère public, § 7, n° 2. Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, I, 117 et 118. Magnin, I, 323. De Fréminville, I, 97. Demolombe, VII, 287. Zachariæ, § 94, à la note. Civ. cass., 27 frimaire an XIII, Sir., 7, 2, 1058. Civ. cass., 11 août 1818, Sir., 19, 1, 17. Cpr. § 46, texte et note 13.

[2] Arg. art. 409 et 410. Duranton, III, 456. Magnin, I, 324. Demolombe, VII, 275 et 276. Zachariæ, § 94, texte et note 2. Besançon, 9 avril 1808, Sir., 9, 2, 158. Rouen, 29 novembre 1816, Sir., 17, 2, 76.

effet, prendre, soit auprès du requérant, soit auprès de toute autre personne, les renseignements nécessaires. Il appartient également à ce magistrat de fixer le jour de la réunion, qui se tient, de plein droit, en son prétoire, lorsqu'il n'a pas désigné un autre local. Art. 411 et 415.

La convocation se fait au moyen d'une citation extrajudiciaire, qui doit être modifiée, aux membres du conseil de famille, en temps utile pour laisser à chacun d'eux le délai de comparution fixé par l'art. 411[3]. Les membres ainsi convoqués qui, sans excuse légitime, s'abstiennent de comparaître, sont passibles d'une amende de 50 fr. au plus, que le juge de paix est autorisé à prononcer sans appel. Art. 413.

Du reste, il n'est pas nécessaire que la convocation soit faite par le juge de paix lui-même[4], ni qu'elle ait lieu au moyen d'une citation proprement dite. Elle peut se faire, sans observation d'aucune formalité, au moyen d'un simple avertissement, écrit ou verbal, donné même en dehors du délai précité. Seulement, en pareil cas, les non-comparants n'encourent pas l'amende établie par l'art. 413[5], et la délibération prise en leur absence est susceptible d'être attaquée comme non avenue[6].

Lorsqu'au jour indiqué pour la réunion, un ou plusieurs membres du conseil de famille font défaut, comme aussi dans tout autre cas où l'intérêt du mineur semble l'exiger, le juge de paix peut remettre la tenue de l'assemblée à jour fixe ou indéterminé[7]. Art. 414.

[3] Le second alinéa de l'art. 411, relatif à l'augmentation pour distance du délai de convocation, a été modifié par l'art. 4, al. 2 et 3, de la loi du 3 mai 1862. Cette augmentation n'est plus aujourd'hui que d'un jour par 5 myriamètres. Toutefois, les fractions de 4 myriamètres ou au-dessus augmentent le délai d'un jour entier.

[4] En agréant les personnes qui lui sont présentées, le juge de paix s'approprie le choix qui en a été fait, et est ainsi censé les avoir convoquées lui-même. Colmar, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 231. Douai, 13 février 1844, Sir., 45, 2, 79. Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33. Douai, 4 mars 1859, Sir., 59, 2, 346.

[5] Il résulte du rapprochement des art. 411 à 413, que l'obligation de comparaître, sous la peine portée par ce dernier article, n'est imposée qu'aux personnes convoquées dans les formes indiquées par le premier. Magnin, I, 341. Demolombe, VII, 290. Zachariæ, § 94, texte et note 6. Civ. rej., 22 juillet 1807, Sir., 7, 1, 320.

[6] Duranton, III, 465, à la note. Magnin, I, 347. Demolombe, *loc. cit.* Rouen, 7 avril 1827, Sir., 27, 2, 196. Caen, 30 août 1847, Sir., 48, 2, 527.

[7] C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions *proroger* et *ajourner*, dont se sert l'art. 414. Duranton, III, 457. Zachariæ, § 94, texte et note 11.

Les membres du conseil de famille sont autorisés à se faire représenter à ce conseil par un fondé de pouvoir spécial, c'est-à-dire par un mandataire auquel la procuration dont il est porteur, donne pouvoir de délibérer et de voter[8], soit sur un objet spécialement déterminé, soit sur les différentes affaires qui devront se traiter dans une assemblée spécialement indiquée. Art. 412. Les individus personnellement incapables de faire partie du conseil de famille, ne sont pas admis à s'y présenter en qualité de fondés de pouvoir[9]. La même personne ne peut représenter plus d'un membre[10]. Art. 412, al. 2.

Les séances du conseil de famille ne sont point publiques[11].

Le conseil de famille ne peut délibérer qu'autant que les trois quarts au moins des membres convoqués[12] sont présents en personne ou dûment représentés. Art. 415[13]. Les résolutions se prennent à la majorité absolue des votes des comparants[14], le juge

[8] Une procuration qui imposerait au mandataire l'obligation de voter de telle ou telle manière, serait à considérer comme irrégulière et insuffisante, parce que c'est la délibération qui doit déterminer le vote. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 181, n° 37). Proudhon, II, 305. Magnin, I, 342. De Fréminville, I, 102. Taulier, I, p. 30. Demolombe, VII, 295. Cpr. Duranton, III, 456 ; Zachariæ, § 94, note 7 ; Metz, 24 brumaire an XIII, Sir., 6, 2, 5.

[9] S'il en était autrement, les dispositions de la loi qui déclarent certaines personnes incapables de faire partie du conseil de famille, pourraient devenir illusoires. Demolombe, VII, 296. Zachariæ, § 94, texte et note 8. Orléans, 12 janvier 1850, Dal., 1850, 2, 60.

[10] Cpr. Turin, 20 février 1807, Sir., 7, 2, 652.

[11] *Non obstat*, Code de procédure, art. 8. Duranton, III, 454. Magnin, I, 346. Demolombe, VII, 301. Zachariæ, § 94, texte et note 14.

[12] Le mot *convoqué* a été ajouté, dans l'art. 415, sur la demande du Tribunat, pour indiquer que le juge de paix n'est pas à comprendre au nombre des membres dont les trois quarts doivent être présents pour la régularité de la délibération. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VII, p. 219, n° 13). Magnin, I, 347. Demolombe, VII, 303.

[13] Voy. sur les difficultés auxquelles a donné lieu l'application de cet article ; Duranton, III, 465 ; Demolombe, VII, 304 à 306 ; Bruxelles, 15 mars 1806, Sir., 7, 2, 866 ; Agen, 26 mars 1810, Sir., 11, 2, 87 ; Rennes, 9 février 1813, Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 4, 2, 454 ; Bordeaux, 17 août 1825, Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 8, 2, 128.

[14] La loi n'exige pas explicitement, il est vrai, la majorité absolue ; mais la règle énoncée au texte nous paraît implicitement résulter de l'art. 416, qui, par cela même qu'il n'accorde au juge de paix voix prépondérante qu'en cas de partage, suppose que deux opinions seulement se sont formées au sein du conseil

de paix ayant voix prépondérante en cas de partage. Art. 416. Lorsqu'il s'est formé plus de deux opinions, celles qui se trouvent en minorité doivent se réunir à l'une des deux qui ont obtenu le plus de voix [15]. Si les minorités persistaient dans leurs votes, le juge de paix pourrait faire usage de la faculté que lui accorde l'art. 414, et, au besoin, reconstituer à nouveau le conseil de famille, en éliminant les membres récalcitrants [16].

La faculté de proroger l'assemblée et de procéder à une nouvelle composition du conseil de famille, appartiendrait également au juge de paix, dans le cas où les différentes opinions émises auraient

de famille, et qu'ainsi celle à laquelle se rangera ce magistrat aura nécessairement pour elle la majorité absolue. D'ailleurs, en se contentant de la majorité relative, il faudrait aller jusqu'à dire que la personne qui aurait été désignée comme tuteur par deux membres du conseil de famille, se trouverait valablement nommée, bien qu'elle eût été repoussée par les cinq autres membres, dont les voix se seraient portées sur cinq individus différents. Or, une pareille conséquence est évidemment inadmissible. Zachariæ, qui, dans les premières éditions de son ouvrage, avait émis un avis opposé, s'est, dans sa quatrième édition, rallié à cette manière de voir. Voy. également dans ce sens : Delvincourt, I, p. 278; Duranton, III, 466; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 4, n° 6; Valette sur Proudhon, II, p. 323, note *a*; Duvergier sur Toullier, II, 1121; de Fréminville, I, 107; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 614; Demolombe, VII, 311 à 313; Metz, 16 février 1812, Sir., 12, 2, 389; Aix, 10 mars 1840, Sir., 40, 2, 346. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 322; Locré, *Esprit du Code*, VI, p. 120; Toullier, II, 1121; Chardon, *Des trois puissances*, III, 291; Taulier, II, 32.

15 Arg. art. 117 du Code de procédure. Duranton, Valette sur Proudhon, de Fréminville, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.* Demolombe, VII, 314.

16 Du moment où l'on admet la nécessité d'une majorité absolue, on est, par cela même, obligé de reconnaître qu'il est du devoir des membres d'un conseil de famille de s'entendre entre eux pour arriver à la former. Ceux qui, par leur persistance dans leurs opinions individuelles, mettent obstacle à ce résultat, sont donc à considérer comme refusant d'accomplir, dans le sens de la loi, la mission qui leur est confiée, et ne peuvent, dès lors, se plaindre de se voir éliminés du conseil. Il leur reste, d'ailleurs, la ressource d'attaquer la délibération prise en leur absence ; et c'est alors aux tribunaux à examiner si elle est ou non conforme à l'intérêt du mineur. Suivant MM. Duranton et de Fréminville (*locc. citt.*), on devrait, dans l'hypothèse indiquée au texte, appeler un nouveau membre en qualité de départiteur. Mais cette opinion, évidemment contraire à l'esprit de l'art. 416, qui attribue voix prépondérante au juge de paix, et en faveur de laquelle on ne peut invoquer l'analogie des dispositions de l'art. 118 du Code de procédure, puisque dans cette hypothèse il n'y a pas de véritable partage, est d'autant moins admissible, qu'elle ne conduirait pas nécessairement à la formation d'une majorité absolue. Cpr. Demolombe, VII, 315.

réuni un même nombre de voix, ainsi que dans celui où, à côté d'une seule majorité relative, il se serait formé des minorités égales[17].

§ 95.

Des actes du conseil de famille.

Les actes du conseil de famille sont de deux espèces : les avis proprement dits[1], et les délibérations.

Les avis sont des actes dans lesquels le conseil de famille se borne à donner son sentiment sur des questions que la justice lui a soumises[2].

Les délibérations sont les actes par lesquels le conseil de famille prend, ordonne, ou autorise directement une mesure quelconque. Telles sont les résolutions qui ont pour objet la nomination ou la destitution du tuteur ou du subrogé tuteur, et celles qui autorisent le tuteur ou habilitent le mineur à faire certains actes[3].

Les cas dans lesquels le conseil de famille est appelé à prendre une délibération ou à donner un avis, sont déterminés par la loi. Ils seront exposés à l'occasion des matières auxquelles ils se rapportent.

Le tuteur peut, même en dehors de ces cas, faire convoquer le conseil de famille pour le consulter sur l'administration de la tutelle. Mais, en pareille circonstance, ce conseil n'est pas plus obligé de délibérer, que le tuteur n'est astreint à suivre sa décision[4]. Et, d'un autre côté, le tuteur, bien que s'étant conformé à l'avis ainsi donné par le conseil de famille, ne se trouvera pas,

17 MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (*loc. cit.*) enseignent que, dans ce cas, il y a lieu de recourir à l'autorité des tribunaux. Cpr. aussi : Demolombe, VII, 317. Mais cet expédient nous paraît devoir être rejeté. On ne comprend, en effet, l'intervention des tribunaux dans la matière qui nous occupe, que lorsqu'il s'agit d'annuler, ou d'homologuer une délibération devenue parfaite par suite de la formation d'une majorité absolue. Dans le système que nous combattons, le tribunal ne se bornerait plus à apprécier la régularité et le mérite d'une délibération préexistante, il usurperait les attributions du conseil de famille en délibérant à sa place.

1 La loi prend quelquefois le mot *avis* dans un sens plus général, pour désigner tout à la fois les avis proprement dits et les délibérations. Cpr. l'intitulé du tit. X, liv. I, part. II, du Code de procédure.

2 Cpr. art. 494, 514, 2143 et 2144. Code de procédure, art. 856, 892 et 893.

3 Cpr. art. 160, 447 et 458.

4 Zachariæ, § 95, texte et note 3.

d'une manière absolue, déchargé de sa responsabilité personnelle, qui pourra seulement être appréciée avec plus d'indulgence[5].

Les avis et délibérations du conseil de famille ne constituent pas des actes publics, dont le greffier de la justice de paix soit obligé ou autorisé à délivrer expédition à tout requérant[6].

Lorsqu'une résolution n'est pas prise à l'unanimité, l'avis de chacun des membres doit être mentionné au procès-verbal[7]. Code de procédure, art. 883, al. 1. Mais il n'est pas nécessaire, en règle générale, que les actes du conseil de famille soient motivés[8].

Les délibérations du conseil de famille sont, en général et sauf les exceptions spécialement déterminées par la loi[9], exécutoires par elles-mêmes, sans homologation judiciaire[10].

[5] Demolombe, VII, 322. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. § 113, texte *in fine*.

[6] Demolombe, VII, 302. Civ. rej., 30 décembre 1840, Sir., 41, 1, 171.

[7] La cour de Metz, par arrêt du 16 février 1812 (Sir., 12, 2, 389), a décidé que la disposition de l'al. 1er de l'art. 883 du Code de procédure, ne s'applique qu'aux délibérations sujettes à l'homologation ; et cette décision est approuvée par MM. de Fréminville (I, 109) et Duranton (III, 477). Cpr. aussi : Req. rej., 2 août 1860, Sir., 60, 1, 254 ; Magnin, I, 349. Nous croyons devoir repousser cette opinion, aussi contraire à la généralité de la disposition précitée, qu'aux motifs qui l'ont dictée, et qui se révèlent clairement dans le second alinéa de ce même article. En effet, toute délibération pouvant, quoique non sujette à homologation, être attaquée en justice, et la demande en annulation devant être dirigée contre ceux des membres du conseil de famille qui ont été d'avis de la résolution adoptée, il faut bien que le procès-verbal énonce quels sont les membres qui ont voté pour et quels sont ceux qui ont voté contre cette résolution. Chauveau sur Carré, *Procédure civile*, n° 2994.

[8] Arg. *a contrario* art. 447. Merlin, *Rép.*, v° Motifs des jugements, n° 20. Demolombe, VII, 318. Carré et Chauveau, *op. et loc. citt.* Rodière, *Procédure civile*, I, p. 348. Zachariæ, § 94, texte et note 19. Civ. cas., 17 novembre 1813, Sir., 14, 1, 74. Toulouse, 5 juin 1829, Sir., 29, 2, 313. Cour supérieure de Bruxelles, 26 juillet 1831, Dalloz, 1833, 2, 21. Cpr. § 462, texte et note 34.

[9] Cpr. art. 448, al. 2, 457, 458, 467, 511 ; Code de commerce, art. 2.

[10] Duranton, III, 474 et 577. De Fréminville, I, 110. Demolombe, VII, 325. Zachariæ, § 95, texte *in fine* et note 19. Metz, 24 brumaire an XII, Sir., 13, 2, 303. Paris, 24 décembre 1860, Sir., 61, 2, 348. Suivant M. Magnin (I, 356), toutes les délibérations concernant des actes excédant les bornes d'une simple administration, seraient sujettes à homologation. Mais cette opinion, d'après laquelle il faudrait, entre autres, soumettre à la nécessité d'une homologation, les délibérations autorisant le tuteur à accepter une succession ou une donation, ainsi que celles qui prononceraient l'émancipation du mineur ou qui l'habiliteraient à contracter mariage, est évidemment inadmissible.

Les art. 885 à 889 du Code de procédure déterminent la marche à suivre pour demander l'homologation ou pour s'y opposer.

Les tribunaux saisis d'une demande en homologation ne peuvent, lorsqu'ils ne partagent pas l'avis du conseil de famille, que refuser l'homologation ; il ne leur appartient pas de modifier la délibération de ce conseil, en substituant d'autres mesures à celles qu'il a adoptées [11].

Les délibérations non sujettes à homologation sont, tout aussi bien que celles qui s'y trouvent soumises, susceptibles d'être attaquées devant les tribunaux [12].

Le recours contre une délibération du conseil de famille, même homologuée par justice, doit être exercé, non par voie d'appel, mais par voie d'action principale ou incidente, devant le tribunal de première instance compétent [13].

§ 96.

Des demandes en déclaration de non-existence et en annulation, dirigées contre des actes du conseil de famille.

Les règles relatives à cette matière varient suivant qu'il s'agit d'un acte qui n'a point encore ou qui a déjà été exécuté, et qu'ainsi la demande a simplement pour objet d'en arrêter l'exécution, ou qu'elle tend à revenir contre ce qui a été fait en vertu de cet acte. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, il faut encore distinguer si l'acte est attaqué, soit par le mineur ou en son nom, soit par un tiers en son nom personnel.

Première hypothèse. — a. Les demandes ayant pour objet d'empêcher, dans l'intérêt du mineur, l'exécution d'un acte du conseil de famille sont, en ce qui concerne les personnes par lesquelles et contre lesquelles elles peuvent ou doivent être intentées, et les causes de nature à y donner lieu, régies par les règles suivantes :

La demande peut être formée, non-seulement par le tuteur et, en cas de curatelle, par le curateur, mais encore par le subrogé tuteur,

11 Civ. cass., 9 février 1863, Sir., 63, 1, 113.

12 Arg. art. 883, al. 2, cbn. 885, Code de procédure. Angers, 6 août 1819, Sir., 20, 2, 196. Paris, 24 avril 1837, Sir., 37, 2, 225. Toulouse, 22 février 1854, Sir., 54, 2, 197. Colmar, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 81. Dijon, 14 mai 1862, Sir., 62, 2, 449.

13 Cpr. § 769, texte n° 1. Civ. cass., 18 juillet 1826, Sir., 27, 1, 57. Aix, 3f évrier 1832, Sir., 32, 2, 307. Req. rej., 17 décembre 1849, Sir., 50, 2, 289.

et même par tous les membres du conseil de famille, c'est-à-dire tant par ceux qui n'ont pas assisté à l'assemblée, parce qu'ils n'y auraient pas été appelés[1], ou qu'ils n'auraient pas jugé convenable de s'y rendre, que par ceux qui ont concouru à la délibération, peu importe qu'ils aient voté pour la résolution adoptée, ou qu'ayant voté contre, ils y aient acquiescé[2]. C. de proc., art. 883.

Le ministère public est sans qualité pour se pourvoir contre un acte du conseil de famille[3]. Il en est de même du juge de paix qui a présidé ce conseil[4].

Les tribunaux, du reste, ne sont pas autorisés à rejeter d'office un acte du conseil de famille, qui ne serait pas, d'ailleurs, à considérer comme non avenu, d'après les règles qui seront ci-après exposées[5].

La demande tendant au rejet d'un acte du conseil de famille, doit être dirigée contre les membres de ce conseil qui ont été d'avis de la résolution, peu importe qu'elle soit attaquée au fond ou en la forme[6]. Code de procédure, art. 883. Il en est ainsi, quand même

[1] Duranton, III, 479. Demolombe, VII, 339. Zachariæ, § 96, texte et note 4.

[2] En vain opposerait-on, aux membres qui ont voté pour la résolution, une fin de non recevoir tirée de leur adhésion, puisqu'il ne s'agit pas, en pareil cas, de leurs intérêts personnels, mais de ceux des mineurs, qu'ils n'ont pas le pouvoir de compromettre. Zachariæ, § 96, texte et note 3. Lyon, 15 février 1812, Sir., 13, 2, 289. Colmar, 27 avril 1813, Sir., 14, 2, 48. Cpr. Angers, 29 mars 1821, Sir., 21, 2, 260. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 112; Taulier, II, p. 37. Cpr. aussi : Demolombe, VII, 338. Cet auteur estime que les membres du conseil de famille qui, ayant voté pour une résolution, voudraient, dans l'intérêt du mineur, en empêcher l'exécution, devraient au préalable provoquer une nouvelle convocation du conseil de famille.

[3] Delvincourt, I, 281. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., 7, 1, 437. Civ. cass., 8 mars 1814, Sir., 14, 1, 278. Orléans, 23 février 1837, Sir., 38, 2, 69. Cpr. § 46, texte et note 13; § 94, texte et note 1re.

[4] *Non obstat* art. 883 du Code de procédure. Dans le sens de cet article, l'expression *membres de l'assemblée* ne s'applique qu'aux parents, alliés, ou amis, et non au juge de paix. Si ce dernier était compris au nombre des personnes admises, par cet article, à attaquer la délibération, il se trouverait également compris au nombre de celles contre lesquelles l'attaque doit être dirigée, ce qui est inadmissible. Cpr. texte et note 7 *infra*.

[5] Orléans, 23 février 1837, Sir., 38, 2, 69.

[6] C'est à tort que Zachariæ enseigne (§ 96) que, lorsque la délibération est attaquée en la forme, la demande doit, en règle générale, être dirigée contre tous les membres du conseil de famille. L'art. 883 du Code de procédure ne distingue pas, et ne devait pas distinguer.

il s'agit d'attaquer une délibération qui aurait admis une excuse proposée par le tuteur ou le subrogé tuteur, ou qui aurait refusé de prononcer leur destitution. Le juge de paix ne doit ni ne peut jamais être appelé en cause[7].

Les actes du conseil de famille peuvent être attaqués, soit quant au fond, soit quant à la forme.

Ils peuvent l'être quant au fond, c'est-à-dire comme contraires aux intérêts du mineur, alors même que la résolution aurait été prise à l'unanimité[8], et qu'elle ne serait pas sujette à homologation[9].

Les tribunaux jouissent, en général, du pouvoir discrétionnaire le plus étendu pour annuler ou maintenir les actes attaqués par ce motif. Cette règle reçoit cependant exception dans les cas où le conseil de famille se trouve substitué au père, pour l'exercice d'un pouvoir domestique que celui-ci aurait lui-même exercé souverainement, c'est-à-dire sans recours possible aux tribunaux. C'est ainsi que la délibération par laquelle le conseil de famille accorde ou refuse au mineur l'autorisation de contracter mariage et celle par laquelle il admet ou rejette l'émancipation, ne sont pas susceptibles d'être annulées, quant au fond, par les tribunaux[10]. La même règle reçoit encore exception en ce qui concerne les délibérations prises par le conseil de famille en vertu des attributions que la loi lui a conférées par la constitution du personnel de la tutelle[11]. Ainsi, les délibérations contenant nomination de tuteurs

[7] Delvincourt, I, p. 280. Demolombe, VII, 343. Zachariæ, § 96, texte et note 9. Req. annul., 29 juillet 1812, Sir., 13, 1, 32. — Le juge de paix ne pourrait être recherché que par voie de prise à partie. Magnin, I, 353.

[8] Il est vrai que le second alinéa de l'art. 883 semble supposer, surtout lorsqu'on le rapproche de l'al. 1er du même article, que la résolution attaquée n'a pas été unanime. Mais il ne résulte pas nécessairement de là qu'il ait été dans l'intention du législateur d'exclure les demandes dirigées contre les délibérations prises à l'unanimité. De pareilles délibérations pourraient évidemment être attaquées par le tuteur. Elles peuvent l'être également, d'après ce qui a été dit texte et note 2 *supra*, par les membres du conseil de famille. Zachariæ, § 96, texte et note 6. Cpr. Delvincourt, I, 279.

[9] Angers, 6 août 1819, Sir., 20, 2, 197. Toulouse, 22 février 1854, Sir., 54, 2, 197.

[10] Cpr. art. 160 et § 462, texte et note 37; art. 478 et § 129, texte *in fine* et note 16.

[11] Il est constant que le tribunal ne peut, après avoir annulé une délibération portant nomination d'un tuteur dans la personne duquel se rencontrait une cause d'incapacité ou d'exclusion, nommer lui-même un autre tuteur. Cpr. § 102,

ou subrogés tuteurs, ne peuvent être annulées quant au fond[12], à moins que la personne nommée ne se trouve frappée d'une cause d'incapacité ou d'exclusion. Il en est de même des délibérations par lesquelles le conseil de famille conserve ou retire à la mère qui convole en secondes noces, la tutelle de ses enfants du premier lit et confirme ou invalide le choix par elle fait d'un tuteur testamentaire[13].

Les actes du conseil de famille peuvent être attaqués en la forme pour toute irrégularité commise, soit dans la constitution ou le mode de délibération de l'assemblée, soit dans sa composition.

Si l'acte, attaqué en la forme, n'émanait pas d'une assemblée présentant les caractères d'un véritable conseil de famille, ou s'il n'était pas le résultat d'un vote tel que la loi le suppose, cet acte devrait être déclaré non avenu ou non existant, sans qu'il y eût à examiner s'il a porté ou non préjudice au mineur[14]. C'est ce qui aurait lieu notamment :

texte et note 4. A plus forte raison doit-il en être ainsi, lorsqu'il n'existait aucune cause d'incapacité ou d'exclusion dans la personne du tuteur dont le tribunal a cru devoir annuler la nomination, comme simplement contraire aux intérêts du mineur. Si, dans la première hypothèse, le conseil de famille venait à renommer le tuteur incapable ou exclu, ce qui n'est pas à prévoir, le tribunal aurait sans doute le droit d'ordonner la convocation d'un nouveau conseil de famille, dont seraient écartés les membres qui, en persistant dans leur première opinion, se sont mis en opposition avec la loi. Mais un pareil pouvoir ne lui appartiendrait pas dans la seconde hypothèse, où le conseil de famille, en maintenant son premier choix, n'aurait commis aucune illégalité : et il pourrait résulter de là, si le conflit entre le tribunal et le conseil de famille venait à se prolonger, que le mineur restât privé de tuteur ou de subrogé tuteur.

[12] Duranton, III, 477. Taulier, II, p. 37. Chardon, *Des trois puissances*, III, 353, 356, 375 et 376. Demolombe, VII, 335 et 336. Paris, 6 octobre 1814, Sir., 15, 2, 215. Montpellier, 13 juin 1866, Sir., 67, 2, 114. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 279; Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 3, art. 3; Zachariæ, § 96, note 5; Nancy, 3 avril 1857, Sir., 57, 2, 363; Dijon, 14 mai 1862, Sir., 62, 2, 449. Voy. aussi: Aix, 15 novembre 1843, Sir., 44, 2, 255.

[13] Cpr. art. 395 et 400. Duranton, III, 437. Demolombe, VII, 140 et 167. Grenoble, 18 janvier 1854, Sir., 55, 2, 737. Voy. en sens contraire : Agen, 24 décembre 1860, Sir., 61, 2, 182.

[14] Ici se présente la distinction que nous avons déjà établie au § 37, entre les actes non existants ou non avenus et les actes simplement annulables. Nous croyons devoir insister sur cette distinction, qui seule fournit le moyen d'éclairer l'ensemble de la matière, et de faire cesser les hésitations et les incertitudes que présentent la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs.

Si l'assemblée n'avait pas été présidée par un juge de paix, ou que le juge de paix se fût borné à présider l'assemblée, sans délibérer ni voter[15].

Si le nombre des membres convoqués avait été inférieur à six, ou que l'un des six membres appelés à l'assemblée n'eût pas été capable d'y assister[16], ou se fût trouvé irrégulièrement représenté[17].

Si la délibération avait été prise en l'absence d'un membre qui n'aurait pas été officiellement et régulièrement convoqué[18].

Si les trois quarts au moins des membres convoqués n'avaient pas assisté à la délibération[19], ou si, enfin, la délibération n'avait pas été prise à la majorité absolue des votes des comparants[20].

Lors, au contraire, qu'un acte émanant d'un véritable conseil de famille, et résultant d'un vote régulier, est attaqué en raison d'irrégularités qui ne seraient pas de nature à le faire considérer comme non avenu, d'après les indications qui viennent d'être données, les juges peuvent, suivant qu'ils reconnaissent en fait que les intérêts du mineur ont ou non été suffisamment garantis, maintenir ou annuler cet acte[21]. Cette règle s'applique, entre autres, aux cas suivants :

15 Cpr. les autorités citées aux notes 1 et 3 du § 93 ; Demolombe, VII, 329.

16 Duranton, III, 465, à la note. Montpellier, 18 messidor an XIII, Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, vol. II. Agen, 26 mars 1810, Sir., 7, 2, 857. Aix, 3 février 1832, Sir., 33, 2, 307. Paris, 21 mars 1861, Sir., 61, 2, 209.

17 Cpr. § 94, texte et notes 8 à 10.

18 Cpr. les autorités citées à la note 6 du § 94.

19 Duranton, III, 465, à la note. Demolombe, VII, 329. Bruxelles 15 mars 1805, Sir., 7, 2, 866.

20 Cpr. les autorités citées à la note 14 du § 94.

21 Le Code ne renfermant aucun texte qui attache la peine de nullité à la violation des règles prescrites pour la composition du conseil de famille, la question à résoudre est celle de savoir si l'inobservation de l'une ou de l'autre de ces règles peut et doit, d'après l'esprit de la loi, et le but qu'elle a voulu atteindre, entraîner la nullité virtuelle des actes de ce conseil. A cet égard, il importe de remarquer que toutes les dispositions concernant la composition du conseil de famille, n'ont d'autre objet que de garantir les intérêts du mineur, et que dès lors la lésion seule de ces intérêts pourrait autoriser le juge à annuler les actes d'un conseil de famille irrégulièrement composé. Or, comme une délibération prise par un pareil conseil peut, en fait, être parfaitement conforme aux véritables intérêts du mineur, et qu'ainsi il est impossible de décider *a priori*, d'après la nature des irrégularités commises, si ces intérêts ont été lésés ou compromis, il faut, de toute nécessité, que le juge prenne en considération les circonstances particulières de chaque espèce pour résoudre cette question. La

Lorsque, dans la composition du conseil de famille, on a, hors des cas prévus par la loi, préféré un parent plus éloigné à un parent plus proche [22], un allié à un parent [23], un ami à un parent ou à un allié [24].

Lorsque le conseil de famille a été composé, en tout ou en partie. d'amis non domiciliés dans la commune [25].

Lorsqu'on n'a point appelé au conseil de famille tous les ascendants ou ascendantes veuves, et tous les frères germains ou maris de sœurs germaines, domiciliés dans la commune où la tutelle s'est ouverte, ou dans un rayon de deux myriamètres [26].

force des choses conduit à admettre, pour cette hypothèse, une exception à la règle d'après laquelle le juge doit résoudre en principe, et non d'après les faits de la cause, la question de savoir si telle ou telle violation de la loi est ou non de nature à entraîner la nullité virtuelle de l'acte où elle se rencontre. Bastia, 3 mars 1858, Sir., 58, 2, 241. Cpr. Req. rej., 19 juillet 1858, Sir., 58, 1, 785.

22 La jurisprudence inclinait d'abord à se prononcer d'une manière absolue, soit pour la validité, soit pour la nullité des délibérations du conseil de famille dans la composition duquel des parents plus éloignés avaient été préférés à des parents plus proches. Voy. dans le sens de la validité : Bruxelles, 15 mars 1806, Sir., 7, 2, 866; Turin, 5 mai 1810, Sir., 11, 2, 37; Turin, 10 avril 1811, Sir., 12, 2, 281. Voy. dans le sens de la nullité : Zachariæ, § 93, note 6; Lyon, 15 février 1812, Sir., 13, 2, 289; Rouen, 7 avril 1827, Sir., 27, 2, 196. Mais le système professé au paragraphe paraît aujourd'hui généralement adopté, tant par la doctrine, que par la jurisprudence la plus récente. Toullier, II, 1119. Magnin, I, 327. De Fréminville, I, 85. Valette sur Proudhon, II, p. 328. Cpr. aussi : Demolombe, VII, 328 à 333. Riom, 25 novembre 1828, Sir., 29, 2, 118. Req. rej., 30 avril 1834, Sir., 34, 1, 444. Grenoble, 4 juin 1836, Sir., 37, 2, 110. Colmar, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 231. Paris, 15 octobre 1836, Sir., 37, 2, 110, note 1re. Douai, 1er août 1838, Sir., 40, 2, 21. Agen, 18 février 1841, Sir., 48, 1, 177.

23 Req. rej., 22 juillet 1807, Sir., 7, 1, 320.

24 Voy. pour le système intermédiaire indiqué au texte : Angers, 29 mars 1821, Sir., 21, 2, 260; Req. rej., 3 avril 1838, Sir., 38, 1, 368; Aix, 9 mai 1846, Sir., 46, 2, 580; Douai, 4 juillet 1855, Sir., 56, 2, 668; Req. rej., 3 mars 1856, Sir., 56, 1, 408; Req. rej., 1er avril 1856, Sir., 56, 1, 591. Voy. dans le sens de la nullité : Montpellier, 12 mars 1833, Sir., 34, 2, 42; Civ. cass., 19 août 1850, Sir., 50, 1, 644. Voy. dans le sens de la validité : Aix, 19 mars 1835, Sir., 35, 2, 478.

25 Lyon, 14 juillet 1853, Sir., 53, 2, 618. Douai, 4 juillet 1855, Sir.. 56, 2, 668. Voy. cep. dans le sens de la nullité : Civ. cass., 19 août 1850, Sir., 50, 1, 644.

26 Voy. cependant dans le sens de la nullité : Colmar, 27 avril 1813, Sir., 14, 2, 48; Toulouse, 5 juin 1829, Sir., 29, 2, 313; Lyon, 13 mars 1845, Sir., 46, 2, 429.

Lorsque le nombre de membres que devait fournir l'une des lignes, a été formé ou complété par des parents ou alliés de l'autre ligne [27].

Enfin, lorsque le nombre de membres dont le conseil doit se composer, a été dépassé [28].

b. Les tiers qui veulent empêcher l'exécution d'un acte du conseil de famille, peuvent, en leur propre nom, attaquer cet acte, quant au fond, lorsqu'il a lésé ou compromis leurs intérêts. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand le tuteur ou le subrogé tuteur ont été destitués ou exclus sans cause légitime, comme aussi dans le cas où les excuses qu'ils ont proposées, pour se faire exempter ou décharger de leurs fonctions, ont été indûment rejetées. Cpr. art. 440 et 448. Il en est également ainsi, lorsque le conseil de famille a refusé au tuteur la faculté de s'aider dans sa gestion d'un administrateur salarié, ou a fixé à un chiffre inférieur à celui qu'il avait proposé, la somme à laquelle doit commencer pour lui l'obligation de faire emploi de l'excédant des revenus sur la dépense. Cpr. art. 454 et 455. Enfin, il en est encore de même, dans le cas où le conseil de famille, ayant admis les excuses présentées par la personne à laquelle il avait d'abord déféré la tutelle, a nommé en son lieu et place un autre tuteur, qui prétend que cette personne a été indûment excusée [29].

Les tiers peuvent aussi, en leur propre nom, attaquer, pour vice de forme, les actes du conseil de famille à l'exécution desquels ils veulent s'opposer. Mais ils n'y sont recevables qu'autant que les irrégularités reprochées à ces actes sont de nature à les faire considérer comme non avenus, d'après les explications données au sujet de la première distinction. Si, au contraire, les irrégularités reprochées aux actes attaqués, ne présentaient plus ce caractère, et qu'elles fussent, tout au plus, de nature à entraîner, suivant les circonstances, l'annulation de ces actes, les demandes formées à cet effet par les tiers, en leur propre nom, devraient être rejetées comme non recevables [30]. Dans le cas, toutefois, où le

27 Req. rej., 25 août 1806, Sir., 6, 2, 952.

28 Voy. cep. dans le sens de la nullité : de Fréminville, I, 85 *in fine;* Amiens, 11 fructidor an XIII, Sir., 7, 2, 863. Cpr. Turin, 20 février 1807, Sir., 7, 2, 652.

29 Cpr. § 106, texte et note 6. Voy. aussi la note 3 du même paragraphe.

30 Dans la première hypothèse, la délibération devant être considérée comme non avenue, toute personne à laquelle on l'opposerait, serait admise à se prévaloir de sa non-existence. Dans la seconde hypothèse, au contraire, la délibération est simplement annulable ; et, comme la nullité dont elle peut être entachée, se

tiers défendeur à une action introduite par le tuteur, contesterait, à raison d'une irrégularité de cette espèce, la validité de l'autorisation de plaider accordée à ce dernier par le conseil de famille, l'exception qu'il ferait valoir à cet effet ne pourrait être écartée par une simple fin de non-recevoir, et le tribunal devrait, pour en apprécier le mérite, examiner au fond si les intérêts du mineur ont ou non été suffisamment garantis, et s'il y a lieu, en ce qui le concerne, à maintenir ou à annuler cette délibération [31].

Lorsqu'une délibération du conseil de famille est attaquée par un tiers, la demande doit, en général, être dirigée contre les membres qui ont été d'avis de la résolution [32]. Par exception à cette règle, la demande formée par le tuteur en annulation d'une délibération qui l'a exclu ou destitué de la tutelle, doit être dirigée contre le subrogé tuteur [33]. Art. 448 [34].

Le tribunal compétent pour statuer sur les actions formées contre un acte du conseil de famille qui n'a pas encore été exécuté, est le tribunal de première instance dans le ressort duquel s'est tenue l'assemblée.

Ces actions, du reste, ne sont soumises à aucune prescription spéciale.

rattache à l'inobservation de règles exclusivement établies dans l'intérêt du mineur, elle est essentiellement relative, et ne peut être invoquée que par ce dernier ou en son nom. Cpr. art. 1125.

31 Carré, *Lois de procédure*, III, p. 447. Bruxelles, 26 juillet 1831, Dalloz, 1833, 2, 21. Cpr. § 114, texte et notes 9 à 13.

32 Arg. Code de procédure, art. 883 ; Code Napoléon, art. 441. Ce dernier article, disant que les membres du conseil de famille qui auront rejeté l'excuse proposée par le tuteur et le subrogé tuteur, *pourront être condamnés aux frais de l'instance*, suppose évidemment que la demande tendant à faire admettre cette excuse doit être dirigée contre eux.

33 Une pareille demande, formée par le subrogé tuteur, resterait sous l'application de la règle générale. Arg. art. 426, al. 2.

34 Cet article, contenant une disposition spéciale, fondée sur ce que le subrogé tuteur est, de droit commun, et plus particulièrement encore quand il s'agit de la destitution du tuteur, le contradicteur naturel de ce dernier, n'a point été abrogé par la règle générale posée dans l'art. 883 du Code de procédure. Cpr. Code Napoléon, art. 446. Duranton, III, 476 et 514. Carré, *Lois de la procédure civile*, III, p. 255. Bériat Saint-Prix, II, p. 679. De Fréminville, I, 115. Duvergier sur Toullier, II, 1178, note 6. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 639. Demolombe, VII, 344. Zachariæ, § 96, texte et note 10 ; et § 120, note 13. Liége, 7 mars 1831, Sir., 34, 2, 118. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1178. Cpr. Proudhon, I, p. 349 et 360 ; Chauveau sur Carré, *loc. cit.*

Seconde hypothèse[35]. Les attaques dirigées par le mineur, ou en son nom, contre des actes du conseil de famille, dans le but de revenir contre ce qui a été fait en vertu de ces actes, ne sont, sauf le cas de fraude, admissibles que pour vice de forme, et non quant au fond[36]. Ainsi, par exemple, la vente d'un immeuble appartenant au mineur ne pourrait, si d'ailleurs la délibération qui l'a autorisée était régulière en la forme, être attaquée à raison de la lésion que cette autorisation aurait prétendûment causée au mineur. Ainsi encore, la renonciation à une succession ou son acceptation sous bénéfice d'inventaire, autorisée par une délibération régulière en la forme, ne pourrait être attaquée par le motif que cette autorisation aurait été donnée contrairement aux intérêts du mineur.

Les vices de forme, dont une délibération du conseil de famille se trouve entachée, constituent une cause de nullité des actes faits en vertu de cette délibération, lorsque ces vices sont de nature à la faire considérer comme non avenue[37].

Si, au contraire, l'irrégularité dont on se prévaut rentre dans la classe de celles qui sont seulement susceptibles d'entraîner, suivant les circonstances, l'annulation des délibérations où elles se rencontrent, les conventions conclues avec des tiers en vertu de la délibération irrégulière, doivent être maintenues dans l'intérêt de ces derniers, à moins qu'il n'y ait eu de leur part dol ou connivence coupable[38]. Il en serait ainsi, dans le cas même où l'attaque

35 Nous ne nous occuperons ici que du sort des actes passés en vertu de délibérations irrégulières. Nous examinerons ultérieurement au § 115, quelles peuvent être les conséquences de l'annulation des délibérations contenant nomination de tuteurs ou subrogés tuteurs, en ce qui concerne les actes dans lesquels ils ont figuré comme représentants du mineur.

36 Cette proposition n'est qu'une conséquence du principe que le mineur est réputé majeur quant aux actes soumis à des conditions ou formalités spéciales, lorsque ces conditions ou formalités ont été accomplies. Art. 463, 840, 1314, et arg. de ces articles. Cpr. § 115, texte et note 3.

37 Aix, 3 février 1832, Sir., 33, 2, 307.

38 Lorsque la loi exige, pour la validité de certains actes à passer au nom du mineur, une délibération du conseil de famille qui les autorise, le non-accomplissement de cette condition doit, sans doute, entraîner la nullité de ces actes. Mais il ne paraît guère possible d'assimiler à l'hypothèse où aucune autorisation n'est intervenue, celle où l'autorisation aurait été donnée par un conseil de famille irrégulièrement composé. Cette assimilation serait aussi contraire à l'équité, en ce qui concerne les tiers, que préjudiciable aux intérêts bien entendus du mineur. En effet, comme les irrégularités qui auraient été commises dans la composition

dirigée contre des actes passés avec des tiers, serait fondée sur l'incompétence du juge de paix qui a présidé l'assemblée par laquelle ces actes ont été autorisés [39].

En règle, le tuteur, le mineur émancipé assisté de son curateur, ou le mineur devenu majeur, sont seuls recevables à attaquer des actes du conseil de famille, dans le but de revenir contre ce qui a été fait en vertu de ces actes. Ce droit n'appartient donc, ni aux membres du conseil de famille, ni en général aux tiers [40]. Toutefois, si, comme dans le cas d'une donation faite au mineur, le défaut d'autorisation régulière constituait une nullité dont les personnes qui ont contracté avec lui fussent admises à se prévaloir, elles pourraient aussi se pourvoir aux fins de la faire déclarer [41].

L'attaque projetée contre un acte du conseil de famille, dans le but de faire annuler les conventions ou dispositions qui en ont été la suite, ne constituant, en définitive, qu'un moyen à l'appui de la demande en annulation de ces conventions ou dispositions, doit être dirigée contre les tiers intéressés à les faire maintenir. Par le

du conseil de famille, ne sont presque jamais apparentes et ne peuvent se reconnaître à la seule inspection de la délibération ; et, comme, d'un autre côté, les tiers ne sont point en situation de vérifier si toutes les prescriptions de la loi, quant à la composition du conseil de famille, ont été observées, il serait injuste d'annuler, à leur préjudice, des actes qu'ils auraient passés avec une complète bonne foi. Loin de protéger les intérêts du mineur, un système aussi rigoureux les contrarierait évidemment, puisque la crainte de voir annuler les conventions conclues au nom de ce dernier, détournerait les tiers de traiter avec lui. La jurisprudence, sans avoir, jusqu'à présent, admis, d'une manière formelle, le principe énoncé au texte, paraît cependant incliner aux idées que nous venons de développer. Cpr. Aix, 18 mai 1837, et Req. rej., 3 avril 1838, Sir., 38, 1, 368; Douai, 1er août 1838, Sir., 40, 2, 21. Voy. cep. Toulouse, 5 juin 1829, Sir., 29, 2, 313.

39 Cpr. Montpellier, 24 juillet 1844, et Req. rej., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 465.

40 Il n'appartient pas aux membres du conseil de famille, car la disposition de l'art. 883 du Code de procédure ne s'applique évidemment qu'à l'hypothèse où la délibération, non encore exécutée, est attaquée, d'une manière principale, dans le but d'en empêcher l'exécution, et non à l'hypothèse actuelle, où l'attaque, dirigée contre la délibération, a pour objet de revenir contre ce qui a été fait en conséquence. Il n'appartient point, en général, aux tiers, puisque la nullité qui peut résulter, soit de l'absence, soit de l'irrégularité d'une autorisation exigée dans le seul intérêt du mineur, est, de sa nature, purement relative, et ne peut, par conséquent, être proposée que par ce dernier ou en son nom. Cpr. art. 1125.

41 Cpr. § 652, texte et note 11.

même motif, toute attaque de cette espèce devient non recevable, lorsque la demande principale, à l'appui de laquelle elle est formée, se trouve éteinte par prescription.

§ 97.

De la responsabilité des membres du conseil de famille.

Il n'existe, dans le Code, aucune disposition qui déclare les membres du conseil de famille responsables envers le mineur des suites des délibérations auxquelles ils ont concouru[1]. Toutefois, comme chacun répond de son dol, et que la faute grave est équipolente à dol, ils deviendraient passibles de dommages-intérêts, si, dans l'exercice de leurs fonctions, ils s'étaient rendus coupables de dol ou de faute grave, par exemple, soit en nommant un tuteur notoirement incapable ou insolvable, soit en autorisant la vente de biens immeubles hors des cas de nécessité absolue ou d'avantage évident[2].

II. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LA TUTELLE ET LA SUBROGÉE TUTELLE PEUVENT ÊTRE DÉFÉRÉES.

A. *De la délation de la tutelle.*

§ 98.

Généralités.

La tutelle est déférée, soit par la loi, soit par le dernier mourant

[1] L'action subsidiaire *adversus magistratum*, accordée au mineur, d'après le § 2, *Inst. de satisd. tut. vel curat.* (1, 24), paraît n'avoir jamais été admise en France, même dans les pays de Droit écrit. Quant à l'action subsidiaire *adversus nominatores tutorum vel curatorum*, établie par la novelle quatrième, elle continua à être reçue dans les pays de Droit écrit, à l'exception cependant de ceux du ressort du parlement de Paris, où elle fut rejetée dès le seizième siècle. Mais elle était inconnue dans la presque généralité des pays coutumiers. Ferrière, sur le paragraphe précité des *Institutes*. Denisart, v° Avis de parents, n° 12. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 5, n°s 1 et 2. C'est cette dernière jurisprudence qui a été adoptée par le Code. Cpr. *Discours* du tribun Leroy (Locré, *Lég.*, VII, p. 276, n° 10).

[2] Merlin, *Rép.*, v° Avis de parents. Duranton, III, 473. Proudhon, p. 326 à 328. Demolombe, VII, 352. Cpr. § 99 *bis*, note 16.

des père et mère, soit par le conseil de famille[1]. De là, la distinction de la tutelle, en légale, testamentaire[2], et dative[3].

La tutelle légale l'emporte sur les deux autres, lorsqu'elle est déférée au père ou à la mère ; elle ne prime que la dative, dans le cas où elle doit revenir à d'autres ascendants.

Tout tuteur, quelle que soit la manière dont la tutelle lui a été déférée, entre en fonctions sans avoir, en général, besoin d'être confirmé dans sa charge, soit par la justice, soit par le conseil de famille[4], et sans être obligé de prêter serment ou de fournir caution[5]. La garantie du mineur consiste dans le contrôle de la tutelle, et dans l'hypothèque que la loi lui accorde sur les biens du tuteur.

§ 99.

1. *De la tutelle légale des père et mère.*

Après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, le survivant devient, de plein droit, tuteur des enfants qui en sont issus. Art. 390. Il en est ainsi, lors même que le survivant des époux est mineur. Art. 442, n° 1. Toutefois, dans cette hypothèse,

[1] La tutelle ne peut, en Droit français, être constituée par convention (*tutela pactitia*). Arg. art. 398 et 1388.

[2] On a critiqué la dénomination de *testamentaire,* donnée à la tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère, en se fondant sur ce que les art. 398 et 392 accordent au survivant des époux la faculté de nommer un tuteur à ses enfants, non-seulement par un acte de dernière volonté, mais encore par des actes non revêtus des formes testamentaires. Cpr. Toullier, II, 1101. Cette critique ne nous paraît pas fondée. Quoique passées en la forme d'actes entre vifs, les déclarations dont il est question au n° 1 de l'art. 392, n'en constituent pas moins des dispositions testamentaires, puisqu'elles ne peuvent avoir d'effet que par la mort de ceux dont elles émanent, et qu'elles sont essentiellement révocables. Cpr. art. 1035 ; § 100, texte, notes 5 et 10.

[3] Quel est le caractère de la tutelle dans l'hypothèse prévue par l'art. 396 ? Cpr. § 99 *bis,* texte et note 36.

[4] Voy. cep. art. 400, et § 100, texte et note 3.

[5] *Discours* du tribun Leroy (Locré, *Lég.*, VII, p. 276, n° 10). Blœchel, § 53. De Fréminville, I, 228. Demolombe, VII, 527. Zachariæ, § 98, texte et note 2. Turin, 5 mai 1810, Sir., 11, 2, 37. Caen, 23 novembre 1812, Sir., 13, 2, 71.

ce dernier doit être assisté du subrogé tuteur, quand il s'agit de faire, au nom de ses pupilles, des actes de la nature de ceux que le mineur émancipé ne peut passer seul [1].

Quoique la mère soit, aussi bien que le père, appelée à la tutelle légale, il existe cependant, entre sa position et celle de ce dernier, plusieurs différences, qui toutes sont fondées sur cette idée, que la mère ne possède pas autant d'aptitude et n'offre pas autant de garanties que le père, pour la gestion des intérêts pupillaires. L'exposition et le développement de ces différences formeront l'objet du paragraphe suivant.

Quant à la question de savoir si les père et mère naturels ont la tutelle légale de leurs enfants légalement reconnus, elle sera examinée au § 571 [2].

[1] Il est généralement reconnu que le survivant des époux, appelé à la tutelle malgré son état de minorité, ne peut faire seul, au nom de ses enfants mineurs, des actes qu'il ne pourrait passer, pour son propre compte, sans l'assistance de son curateur. On ne saurait, en effet, admettre que le tuteur mineur jouisse, quant à la gestion pupillaire de pouvoirs plus étendus que ceux que la loi lui accorde pour l'administration de ses propres affaires. Ce système compromettrait trop gravement les intérêts du pupille, pour qu'il soit possible de supposer que le législateur ait voulu le consacrer. Reste la question de savoir par qui le tuteur mineur sera assisté dans l'hypothèse dont s'agit. Nous avions d'abord pensé, avec Locré (sur l'art. 442) et Zachariæ (§ 99, note 14), que ce devait être par son curateur. Mais un plus mûr examen de la question nous engage à abandonner cette solution. Les intérêts qu'il s'agit de sauvegarder sont, en effet, bien plutôt ceux du pupille que ceux du tuteur mineur ; et, à ce point de vue, on ne comprend pas l'intervention du curateur de ce dernier. D'après un autre système, proposé par M. Blœchel (§ 2), le pupille devrait, en pareille circonstance, être pourvu d'un tuteur *ad hoc*. Mais ce système nous paraît également inadmissible, parce qu'il aurait pour résultat d'écarter entièrement l'action du tuteur, qui cependant est appelé à représenter le pupille dans tous les actes de la vie civile, et de grever ce dernier des frais plus ou moins considérables qu'entraîneraient des nominations successives de tuteurs *ad hoc*. Par ces raisons nous croyons devoir, conformément à l'opinion de MM. Delvincourt (I, p. 289), Duranton (III, 502), Valette (sur Proudhon, II, p. 342, note *a*, nos 2 et 3), Duvergier (sur Toullier, I, 1161, note *a*), Taulier (II, p. 49), et Demolombe (VII, 465), exiger, en pareil cas, l'intervention du subrogé tuteur, en reconnaissant cependant que cet expédient n'est pas à l'abri de toute objection. Il y a là une lacune à combler, et il faut le faire de manière à garantir pour le mieux les intérêts du pupille.

[2] Cpr. § 571, texte no 1 et note 12.

§ 99 *bis*.

Spécialités concernant la tutelle légale de la mère survivante.

1° *De la faculté accordée à la mère de refuser la tutelle.*

A la différence du père, qui ne peut décliner la tutelle de ses enfants qu'autant qu'il existe en sa faveur une cause légitime d'excuse, la mère est autorisée à la refuser purement et simplement. Lorsqu'elle veut user de cette faculté, elle doit provoquer sans délai la nomination d'un tuteur, et remplir jusque-là les devoirs de la tutelle. Art. 394.

Du reste, la mère qui a accepté la tutelle, soit expressément, soit tacitement [1], ne peut plus s'en démettre [2], si ce n'est pour une cause légitime d'excuse survenue depuis son acceptation.

2° *Du conseil de tutelle donné à la mère tutrice.*

Le mari est autorisé à nommer un conseil de tutelle à sa femme, pour le cas où, par suite de son prédécès, elle deviendrait tutrice des enfants issus de leur mariage. Art. 391. En accordant au père cette faculté, et en lui refusant celle d'enlever la tutelle à la mère, le législateur a voulu concilier, autant que possible, les droits de cette dernière avec les intérêts des enfants [3].

La nomination du conseil de tutelle peut se faire, soit par un acte revêtu de l'une des formes de tester admises par la loi [4], soit

[1] C'est d'après les circonstances que doit se décider la question de savoir si la mère est à considérer comme ayant tacitement accepté la tutelle. Tout ce que l'on peut dire à cet égard, c'est que le seul fait d'avoir, dans un temps rapproché de la mort du père, procédé à quelques actes de la tutelle, n'emporte pas nécessairement acceptation tacite de cette dernière, puisqu'il est possible que la mère n'ait fait ces actes que pour obéir à l'injonction de l'art. 394. Cpr. Demolombe, VII, 113 et 114.

[2] En disant que *la mère n'est point tenue d'accepter la tutelle*, l'art. 394 donne clairement à entendre qu'elle ne peut plus la répudier après l'avoir acceptée. Cette solution est, d'ailleurs, conforme aux principes généraux en matière d'excuse. Locré, sur l'art. 394. Blœchel, § 7. Duranton, III, 423. Valette sur Proudhon, p. 289, n° 5. Taulier, II, p. 13. Demolombe, VII, 111 et 112. Voy. cep. en sens contraire : Magnin, I, 434 ; Zachariæ, § 96, note 16 ; Limoges, 17 mai 1808, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 389 ; Paris, 24 juillet 1835, Sir., 35, 2, 405.

[3] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 149 à 155, n°s 5 à 10 ; p. 167 à 170, n°s 5 à 9. Zachariæ, § 138, texte et note 1re.

[4] Ainsi, par exemple, la nomination de conseil faite par un acte écrit, signé et daté de la main du père, serait valable, quoique cet acte ne contînt aucune autre disposition. Cpr. art. 970. Zachariæ, § 100, note 11.

au moyen d'une déclaration reçue par un juge de paix assisté de son greffier[5], soit dans un acte notarié[6]. Art. 392.

Les personnes incapables de gérer la tutelle, ne peuvent pas non plus être choisies pour conseil de la mère tutrice[7]. L'acceptation de cette fonction, qui constitue plutôt un office d'amitié qu'une charge publique, n'est pas obligatoire[8].

[5] A notre avis, tout juge de paix est compétent pour recevoir l'acte contenant nomination d'un conseil de tutelle. Il est vrai que l'art. 392, en parlant *d'une déclaration faite devant le juge de paix*, semble indiquer le juge de paix du domicile du père. Il est encore vrai que, pour prévenir cette induction, le Tribunat avait demandé qu'on substituât à cette rédaction, celle que nous avons admise au texte, et que l'art. 392 n'a cependant subi sur ce point aucune modification. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 216, n° 4. Mais, comme le projet primitif désignait spécialement le juge de paix *du domicile du père*, et que ces dernières expressions avaient déjà été supprimées dans la rédaction arrêtée au Conseil d'État, il est possible qu'on ait considéré cette suppression comme faisant ressortir d'une manière suffisante l'idée exprimée par le Tribunat, et qu'on n'ait, en conséquence, attaché aucune importance au nouveau changement qu'il demandait, d'autant plus que ces mots *devant le juge de paix* peuvent, à la rigueur, s'appliquer tout aussi bien au juge de paix du lieu où se trouve le père, qu'à celui de son domicile. Il n'existe, d'ailleurs, aucun motif rationnel pour limiter la compétence quant au juge de paix, alors qu'elle ne se trouve pas limitée en ce qui concerne le notaire. Nous ajouterons que la question ne présenterait d'intérêt que dans le cas où une demande en nullité serait dirigée, par la mère ou par un tiers, contre la nomination de conseil faite devant un juge de paix autre que celui du domicile du père ; et il ne nous semble pas qu'une pareille demande soit de nature à être favorablement accueillie. Blœchel, § 17. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, p. 701, note 2. De Fréminville, I, 37. Demolombe, VII, 83. Voy. aussi : Toullier, II, 1097. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 100, texte et note 12.

[6] C'est-à-dire, dans un acte reçu par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins. Cpr. loi du 25 ventôse an XI, art. 9. *Observations du Tribunat* (Locré, VII, p. 216, n° 4).

[7] On ne saurait admettre qu'une personne incapable de gérer la tutelle, puisse être appelée à en diriger la gestion. Roland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Conseil de tutelle, n° 13. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, XII, p. 701, note 4. De Fréminville, I, 46. Duranton, VII, 88.

[8] La nomination d'un conseil de tutelle n'est pas légalement indispensable ; elle est purement facultative pour le père, qui n'est pas simplement appelé à désigner le conseil, mais à décider s'il y a lieu ou non d'en instituer un. On ne peut donc voir là qu'une mission de confiance, dont l'acceptation ne saurait être obligatoire. Cpr. art. 1984. En vain objecterait-on que la loi est partie de l'idée que les intérêts du pupille peuvent, en certains cas, impérieusement exiger l'adjonction d'un conseil à la mère tutrice, qu'elle s'en est remise, à cet égard, à l'appré-

La faculté dont jouit le mari, de nommer à sa femme un conseil de tutelle, ne l'autorise, ni à restreindre les pouvoirs qui appartiennent à cette dernière, en vertu de la puissance paternelle, et les droits que cette puissance lui confère sur la personne de ses enfants[9], ni à lui enlever l'administration de la tutelle pour la remettre au conseil, ni même à conférer à celui-ci le droit de faire, au nom du pupille, certains actes spécialement déterminés[10].

En instituant un conseil de tutelle, le père peut, ou le nommer purement et simplement sans limiter sa mission, ou spécifier les actes pour la passation desquels la mère devra recourir à son avis. Au dernier cas, celle-ci est autorisée à passer seule tous les actes qui ne rentrent pas dans la catégorie de ceux que le père a spécialement indiqués. Du reste, la nomination d'un conseil de tutelle ne modifie, en aucune façon, les attributions du subrogé tuteur et du conseil de famille[11].

Dans le cas où la mère est tenue de recourir à l'avis du conseil qui lui a été nommé, il ne lui suffit pas de requérir cet avis, sauf à ne pas le suivre ; elle doit donc, lorsque le conseil s'y oppose,

ciation du père, et que son but ne se trouverait plus atteint si le conseil nommé était admis à refuser les fonctions à lui confiées. Le législateur, en effet, ne s'est point placé au point de vue qu'on lui suppose : il n'a vu dans l'institution dont s'agit qu'un surcroît de protection et de garantie purement discrétionnaire, dégagé de toute idée de nécessité légale, pour le cas même où le père croirait devoir faire usage de la faculté que lui donne l'art. 391. Ce qui le démontre d'une manière péremptoire, c'est qu'il ne s'est pas occupé du remplacement du conseil qui viendrait à décéder, ou qui se trouverait dans l'impossibilité, soit d'accepter, soit de continuer ses fonctions, et qu'il n'a donné, ni au conseil de famille, ni aux tribunaux, le pouvoir de procéder à ce remplacement. Cpr. texte et note 21 *infra*. Roland de Villargues *op. et v° citt.*, n° 16. Dalloz, *op. v° et pag. citt.*, note 9. Duranton, III, 421. De Fréminville, I, 47. Valette sur Proudhon, II, p. 289, n° 4. Demolombe, VII, 86. Zachariæ, § 137, texte, notes 2 et 4.

9 *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 170, n° 8). Locré, sur l'art. 391. Delvincourt, I, p. 269. Toullier, II, 1097. De Fréminville, I, 40. Valette sur Proudhon, II, p. 287, obs. 1. Demolombe, VI, 381 et 382 ; VII, 90. Zachariæ, § 138, texte et note 4.

10 Delvincourt, *loc. cit.* Magnin, I, 432 et 450. De Fréminville, I, 41. Demolombe, VII, 91. Zachariæ, § 138, texte et note 3. Bruxelles, 21 mai 1806, Sir., 6, 2, 301. Gênes, 10 août 1811, Sir., 12, 2, 444. Cpr. aussi : Douai, 17 janvier 1820, Sir., 21, 2, 217.

11 Blœchel, § 3. De Fréminville, I, 49. Zachariæ, § 138, texte et note 6. Cpr. aussi l'arrêt de Douai cité à la note précédente.

s'abstenir de passer l'acte qu'elle avait en vue de faire[12]. Toutefois, si l'opposition lui paraissait contraire aux véritables intérêts du pupille, elle pourrait s'adresser au conseil de famille, et si elle y était autorisée par ce conseil, passer outre nonobstant cette opposition[13]. Elle pourrait même, dans le cas où le conseil de famille refuserait l'autorisation demandée, se pourvoir, pour l'obtenir, devant les tribunaux[14].

L'assistance du conseil de tutelle ne dégage pas la mère de la responsabilité qui pèse sur elle, en qualité de tutrice, d'après les principes du Droit commun[15]. Quant au conseil lui-même, sa responsabilité est engagée non-seulement en cas de dol, mais encore en cas de faute grave[16].

[12] Le sens du mot *avis*, employé dans l'al. 1er de l'art. 391, se trouve fixé par le terme *assistance*, qu'on lit dans le second alinéa du même article. Ce terme indique, en effet, que, dans le vœu de la loi, le conseil doit concourir, par son consentement, à l'acte que la mère se propose de faire. Arg. art. 480, 482, 499 et 513. Valette sur Proudhon, II, p. 287, obs. 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 591. Demolombe, VII, 92 et 93. Voy. cep. Zachariæ, § 137, texte, notes 3 et 5.

[13] Il est impossible d'admettre que le conseil de tutelle puisse, par une opposition contraire aux intérêts du pupille, paralyser la gestion de la tutelle ; et le conseil de famille est l'autorité à laquelle se trouve naturellement dévolue, sauf recours aux tribunaux, l'appréciation des conflits qui s'élèvent entre la mère tutrice et le conseil de tutelle. Demolombe, VII, 95. Cpr. de Fréminville, I, 42 : Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 11.

[14] Cpr. Code de procédure, art. 883; § 96, texte, notes 8 et 9.

[15] L. 5, § 8, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Delvincourt, I, p. 269. De Fréminville, I, 39. Demolombe, VII, 96.

[16] Plusieurs auteurs proposent d'appliquer au conseil de tutelle, la règle *Non fraudulenti consilii, nulla est obligatio.* L. 47, *D. de R. J.* (50, 17). Voy. en ce sens : Delvincourt, I, p. 270 ; de Fréminville, *loc. lit.* Mais cette règle, qui suppose un avis purement officieux, donné à une personne qui n'avait pas besoin d'y recourir, est évidemment étrangère à notre matière, puisque le conseil de tutelle contracte, par l'acceptation de la mission qui lui est confiée, l'obligation légale de remplir consciencieusement les devoirs que cette mission impose. D'après M. Valette (sur Proudhon, II, p. 288, obs. IV), le conseil de tutelle devrait être assimilé à un mandataire, et serait, à ce titre, responsable non-seulement de son dol, mais encore de son inattention ou de sa négligence. Voy. aussi : Taulier, II, p. 12; Demolombe, VII, 102. Cette assimilation ne nous paraît pas non plus complétement exacte, puisque le conseil de tutelle n'est pas, comme le mandataire, chargé d'agir au nom du pupille dans l'intérêt duquel il a été nommé. A notre avis, la position du conseil de tutelle est identique à celle des membres du conseil de famille : il doit donc, comme ces derniers, répondre du dol et de la faute grave ; mais sa responsabilité ne va pas au-delà. Cpr. § 97.

Lorsque l'assistance du conseil de tutelle est nécessaire à la mère tutrice, les actes qu'elle a passés sans cette assistance, doivent, sur sa demande ou sur celle du mineur devenu majeur, être déclarés nuls[17], à moins qu'à l'époque de leur passation, l'existence du conseil de tutelle n'eût pas été notoire, et que les tiers avec lesquels la tutrice a traité, n'en eussent eu personnellement aucune connaissance[18]. Il nous paraît même qu'en dehors de ces circonstances, les tribunaux pourraient maintenir les actes passés par la mère sans l'assistance du conseil, si ces actes rentraient dans la catégorie de ceux qui doivent être autorisés par le conseil de famille, et que cette autorisation eût effectivement été donnée[19].

17 Demolombe, VII, 97. Aix, 31 mars 1840, Sir., 40, 2, 303.

18 Il est vrai que les personnes qui ont traité avec un incapable ou avec son représentant, ne peuvent, en général, se prévaloir de la circonstance qu'ils ignoraient l'incapacité dont il se trouvait frappé, ou les limites apportées aux pouvoirs de son représentant. « *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non « ignarus conditionis ejus.* » L. 19, *præ. D. de R. J.* (50, 17). Mais, si cette règle est d'une application absolue quant à l'incapacité qui, telle que celle du mineur, de la femme mariée, ou du tuteur, découle immédiatement de la loi, comme conséquence nécessaire de la condition normale d'un individu, ou comme légalement inhérente aux fonctions de son représentant, elle ne nous paraît applicable, dans toute sa rigueur, au cas où la capacité ordinaire vient à être exceptionnellement restreinte, qu'autant qu'il s'attache à cette restriction une présomption légale de notoriété, fondée sur la publicité de l'acte qui l'a produite. Cpr. art. 498, 501 et 514 ; Code de procédure, art. 897. En l'absence de cette condition, nous croyons que les tribunaux devraient, dans l'intérêt des tiers qui justifieraient de leur entière bonne foi, maintenir les actes passés par l'incapable. Cpr. art. 503. Voy. aussi : art. 2005, 2008 et 2009. Or, telle est précisément l'hypothèse dans laquelle nous nous trouvons placés, puisque, d'une part, l'incapacité de la mère tutrice, pourvue d'un conseil de tutelle, est, de sa nature, tout exceptionnelle, que, d'autre part, cette incapacité est le résultat d'un acte qui, par lui-même, n'est pas public, et que la loi ne soumet à aucune mesure de publicité. Delvincourt, I, 270. Roland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Conseil de tutelle, n° 24. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, XII, p. 701, note 12. Taulier, II, p. 12. Valette sur Proudhon, II, p. 288, obs. 3. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 447 à 449 : de Fréminville, I, 43 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 591. Cpr. Demolombe, VII, 98 et 99.

19 En autorisant la nomination d'un conseil de tutelle, le législateur paraît avoir eu principalement en vue les actes que, sans cette mesure de précaution, la mère tutrice eût été autorisée à faire seule, et dans lesquels elle aurait pu compromettre, par son inexpérience, les intérêts du pupille. L'intervention du conseil de tutelle a beaucoup moins d'importance, quand il s'agit d'actes que la mère

Les fonctions du conseil de tutelle cessent, lorsque la mère refuse la tutelle ou vient à la perdre[20].

Du reste, le conseil de famille et les tribunaux ne sont pas autorisés à donner un remplaçant au conseil de tutelle qui ne peut ou ne veut accepter la mission à lui confiée, ou qui par une cause quelconque se trouve désormais dans l'impossibilité de la continuer[21].

3° *Du convol de la mère tutrice.*

A la différence du père qui, même en cas de convol, conserve de plein droit la tutelle[22], la mère qui veut se remarier doit, avant de passer à de secondes noces, requérir la convocation du conseil de famille, pour faire décider si la tutelle lui sera conservée[23]. Lorsqu'elle se remarie sans avoir satisfait à cette obligation, elle perd la tutelle de plein droit.

Malgré cette déchéance, elle reste, jusqu'à son remplacement, soumise à tous les devoirs qu'impose la tutelle[24]; et son nouveau

ne peut passer que sous le contrôle du conseil de famille, et, le cas échéant, des tribunaux. D'ailleurs, si, comme nous le croyons, le concours du conseil de tutelle peut, quand il s'élève un conflit entre ce dernier et la mère tutrice, être remplacé par l'autorisation du conseil de famille (cpr. note 13 *supra*), il serait assez difficile d'admettre qu'en dehors de tout conflit de ce genre, le seul défaut d'assistance du conseil de tutelle dût nécessairement entraîner la nullité d'actes qui ont, en définitive, été autorisés par le conseil de famille.

[20] Duranton, III, 421. De Fréminville, I, 48. Demolombe, VII, 103. Zachariæ, § 138, texte et note 7.

[21] Duranton, III, 421. Roland de Villargues, *op. et v° citt.*, n° 28. Dalloz, *op. v° et loc. citt.*, note 10. Magnin, I, 451. Demolombe, VII, 105. Zachariæ, § 138, texte et note 8.

[22] D'après le projet présenté par la Commission de rédaction, l'obligation que l'art. 395 impose à la mère, était commune au père. Mais on a pensé, avec raison, que les motifs sur lesquels est fondée cette obligation en ce qui concerne la mère, n'existent pas quant au père, ou du moins ne se présentent pas avec la même force. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 171 à 174, n°s 13 à 16). Zachariæ, § 121, texte et note 1.

[23] Soit que le conseil de famille conserve, soit qu'il retire la tutelle à la mère, sa délibération n'est pas susceptible d'être attaquée quant au fond. Cpr. § 96, texte et note 13.

[24] Cpr. art. 394, 419 et 440. Une tutelle de fait est, en pareil cas, substituée, par la force même des choses, à la tutelle de droit, parce que le mineur ne saurait, un seul instant, rester sans défenseur. Roland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Tutelle, n° 278. Valette sur Prodhon, II, p. 289, obs. 6. De Fréminville, I, 55. Demolombe, VII, 119, 123 et 124. Req. rej., 15 décembre 1825, Sir., 26, 1, 298.

mari devient solidairement responsable avec elle, non-seulement des faits de gestion ainsi que du défaut de gestion[25], pour le temps postérieur au mariage, mais encore des suites de l'administration antérieure[26]. Art. 395[27].

[25] C'est ce qui résulte clairement des observations du Tribunat, et du changement de rédaction qui a eu lieu à la suite de ces observations. Locré, *Lég.*, VII, p. 217, n° 7.

[26] Ce point est controversé. Notre opinion se fonde sur le texte même de l'art. 395, qui, par la généralité de ses termes, repousse toute distinction entre la gestion postérieure au mariage et l'administration antérieure. Ce qui prouve, d'ailleurs, que l'intention du législateur a été de proscrire cette distinction pour l'hypothèse actuelle, c'est que, tout en maintenant, dans l'art. 396, les expressions destinées à la consacrer pour le cas où la tutelle est conservée à la mère, il a supprimé, dans l'art. 395, les termes qui s'y trouvaient originairement insérés dans le même but. En effet, les différentes rédactions de l'art. 395, présentées soit par la Commission, soit par la Section de législation du Conseil d'État, soit par le Tribunat, indiquaient formellement que le second mari ne devait devenir responsable que *depuis le nouveau mariage*, et le retranchement de ces mots à la suite de la conférence tenue avec le Tribunat, ne peut s'expliquer que par un revirement d'idées sur l'opportunité de la distinction qu'ils avaient pour objet de sanctionner. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 171 à 173, n° 13, art. 12; p. 197, art. 8; p. 217, n° 7; p. 229, n° 1. Enfin, le sens que nous donnons à l'art. 395 se justifie rationnellement par les considérations suivantes, qui se trouvent développées, avec une grande autorité, dans le mémoire de Cochin pour les héritiers Narcis (Édit. de 1821, vol. II, p. 502 et suiv.) : En omettant de se conformer aux prescriptions de cet article, la mère s'est virtuellement soustraite à l'obligation, que le retrait de la tutelle lui aurait immédiatement imposée, de rendre son compte de gestion et d'en payer le reliquat ; et, comme son nouvel époux a participé à la faute qu'elle a commise, il doit nécessairement devenir responsable du paiement de ce reliquat. Ces considérations paraissent d'autant plus décisives, que la question ne présente véritablement d'intérêt pour ce dernier, qu'autant que la mère ne serait plus solvable à l'époque où on la contraindrait à rendre compte ; et, dans cette hypothèse, les conséquences de cette insolvabilité doivent naturellement retomber sur le nouveau mari, par cela même que sa conduite tend à faire présumer que sa femme était encore solvable au moment du convol. Blœchel, § 11. Delvincourt, I, p. 271. Grenier, *Des hypothèques*, I, 280. Duranton, III, 426. Duvergier sur Toullier, II, 1098, note 6. Taulier, II, p. 14. Troplong, *Des hypothèques*, II, 426. Magnin, I, 457. De Fréminville, I, 50. Valette sur Proudhon, II, p. 290, obs. 7. Marcadé, sur l'art. 395. Zachariæ, § 121, texte et note 3. Poitiers, 28 décembre 1824, Dalloz, 1825, 2, 94. Nîmes, 30 novembre 1831, Sir., 32, 2, 139. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610. Dijon, 16 juin 1862, Sir., 62, 2, 686. Cpr. Civ. rej., 12 août 1828, Sir., 29, 1, 42. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 594 et 595 ; Demolombe, VII, 126.

[27] Quant à la question de savoir si les biens de la mère continuent à être

Les actes que, postérieurement à la déchéance par elle encourue, la mère a faits en qualité de tutrice, ne sont pas opposables au mineur[28], comme actes de tutelle[29], à moins qu'elle ne les ait passés avec l'autorisation du conseil de famille[30]. Le mineur ou son représentant est, au contraire, toujours admis à s'en prévaloir lorsqu'il le juge convenable à ses intérêts[31]. D'un autre côté, les tiers qui seraient recherchés par la mère, comme tutrice, sont recevables à lui opposer son défaut de qualité[32].

Du reste, la déchéance encourue par la mère, pour avoir négligé de se conformer aux prescriptions de l'art. 395, n'empêche pas que le conseil de famille ne puisse ultérieurement lui conférer la tutelle[33].

En conservant ou en restituant[34] la tutelle à la mère, le conseil de famille doit nécessairement lui donner pour cotuteur le second mari[35], qui devient solidairement responsable avec sa femme de toute la gestion postérieure au mariage. Art. 396.

soumis à l'hypothèque légale, pour la gestion postérieure au mariage, et si cette hypothèque s'étend aux biens de son nouvel époux, voy. § 264 *bis*, texte n° 1, notes 13 et 14.

28 *Non obstant*, art. 2005, 2008 et 2009. Les tiers ne pourraient se prévaloir de leur bonne foi, puisque le second mariage est un fait public, qu'ils n'ont pu ou qu'ils n'ont pas dû ignorer. Cpr. § 88, texte et note 6. Voy. cep. Turin, 25 juin 1810, Sir., 12, 2, 417.

29 C'est-à-dire, en vertu de la règle *Factum tutoris, factum pupilli*. Mais ils pourraient lui être opposés par application des principes sur la *negotiorum gestio* ou sur la *versio in rem*. Zachariæ, § 121, texte et note 2.

30 En pareil cas, les tiers ont pu et dû supposer que la mère avait été maintenue dans la tutelle.

31 Duranton, III, 426, à la note. Demolombe, VII, 122. Limoges, 17 juillet 1822, Sir., 22, 2, 295. Civ. rej., 28 mai 1823, Sir., 24, 1, 7.

32 Nîmes, 19 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 20.

33 *Nec obstat*, art. 445. Il ne s'agit pas dans l'art. 395 d'une véritable destitution. La proposition énoncée au texte se justifie, d'ailleurs, par le retranchement fait à l'art. 12 du projet de la Commission de rédaction, qui portait que la tutelle ne pourrait, en pareil cas, être conservée à la mère. Locré, *Lég.*, VII, p. 173, n° 12. Delvincourt, I, p. 271. Duranton, III, 427 et 511. De Fréminville, I, 56 et 170. Demolombe, VII, 130. Zachariæ, § 121, texte et note 7. Pau, 30 juillet 1807, Sir., 7, 2, 378. Metz, 20 avril 1820, Sir., 21, 2, 339. Paris, 24 juin 1856, Sir., 56, 2, 527. Cpr. § 92, texte et note 8.

34 Demolombe, VII, 131.

35 Les biens du second mari sont-ils grevés, au profit du mineur, d'une hypothèque légale? Voy. pour l'affirmative : § 264 *bis*, texte et note 11.

Les attributions dont jouit le conseil de famille dans toute tutelle autre que celle des père et mère, lui appartiennent également, lorsqu'il conserve la tutelle à la mère convolant à de secondes noces. Ainsi, les art. 454 à 456 et 470 deviennent applicables à cette hypothèse ; et, sous ce rapport, la tutelle conservée à la mère peut être qualifiée de tutelle dative[36]. Mais, d'un autre côté, le conseil de famille ne pourrait, même dans cette hypothèse, imposer à la mère des conditions ou des formes d'administration auxquelles il ne serait pas autorisé à soumettre tout autre tuteur, même datif[37]. Encore moins lui appartiendrait-il de restreindre, en ce qui concerne la personne du mineur, les droits inhérents à la puissance paternelle, dont la mère, malgré son convol, continue à rester investie[38].

[36] Demolombe, VII, 146 et 630. Zachariæ, § 111, texte et note 27; et § 117, note 2. Rouen, 8 août 1827, Sir., 30, 2, 84. Agen, 14 décembre 1830, Sir., 31, 2, 291. Grenoble, 21 juin 1854, Sir , 55, 2, 407. Req. rej., 3 mai 1856, Sir., 56, 1, 793. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 455 et 456 ; de Fréminville, I, 57. Les attributions conférées au conseil de famille par les articles cités au texte, lui appartiennent de Droit commun, et ne cessent que lorsqu'il s'agit de la tutelle des père et mère. Or, il est évident qu'en faisant cette exception, les art. 454 et 470 n'ont eu en vue que la tutelle purement légale, et que la tutelle conservée à la mère qui se remarie, n'a plus ce caractère. La position de cette dernière se modifie par l'effet du convol, sous un double rapport : en ce que, d'une part, elle ne présente plus les mêmes garanties morales pour les intérêts de ses enfants du premier lit ; et en ce que, d'autre part, elle est déchue de l'usufruit légal de leurs biens (art. 386), ce qui donne une bien plus grande importance à l'application des articles précités. D'ailleurs, on ne comprendrait pas que le conseil de famille, qui est le maître de retirer la tutelle à la mère, ne fût pas autorisé, en la lui conservant, à la soumettre aux conditions qui sont imposées aux tuteurs ordinaires. Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'à l'égard du second mari, qui doit nécessairement devenir cotuteur avec la mère tutrice, la tutelle est essentiellement dative, et comme telle soumise aux dispositions des art. 454 à 456 et 470. Or, il est impossible d'admettre que la tutelle qui, en définitive, est une, soit régie, quant à la mère, par des principes différents de ceux qui s'appliquent au second mari. Il est, du reste, bien entendu que le conseil de famille ne pourrait pas plus restreindre les droits d'administration dont la mère et le second mari doivent jouir en qualité de tuteurs, qu'il ne le pourrait pour tout autre tuteur. Cpr. § 89, texte n° 3, et note 3. C'est en ce sens que doit être entendu l'arrêt de la cour de Grenoble du 28 juillet 1832 (Sir., 33, 2, 76), qui n'est aucunement contraire à notre manière de voir.

[37] Demolombe, VII, 146. Grenoble, 28 juillet 1832, Sir., 33, 2, 76. Caen, 30 décembre 1845, Sir., 46, 2, 621. Grenoble, 21 juin 1854, Sir., 55, 2, 407.

[38] Grenoble, 11 août 1854, Sir., 54, 2, 583. Req. rej., 5 mars 1855, Sir., 55, 1, 283. Cpr. Req. rej., 3 mars 1856, Sir., 56, 1, 408.

Les actes de la tutelle dont il est actuellement question, doivent, en principe, pour être valables à l'égard du mineur, être passés concurremment par la mère et par le second mari. Il en est ainsi, non-seulement des actes de disposition, mais même des actes de simple administration, tels, par exemple, que la passation de baux ou le recouvrement de créances pupillaires[39]. Cependant, l'absence de toute opposition de la part de l'un des époux aux actes d'administration faits par l'autre, pourrait, selon les circonstances, être considérée comme un mandat tacite ou comme une adhésion, et, en pareil cas, ces actes devraient être maintenus dans l'intérêt des tiers. Il en serait ainsi surtout, s'il s'agissait d'actes de nature à se reproduire fréquemment, tels, par exemple, que les perceptions de revenus pupillaires.

En cas d'opposition, de la part de l'un des époux, à un acte que l'autre se proposerait de faire, ce dernier pourrait recourir au conseil de famille, et même aux tribunaux, pour être autorisé à le passer seul[40].

[39] La mère, conservant la qualité de tutrice, conserve, par cela même aussi, le droit de gérer la tutelle. Seulement ne peut-elle plus la gérer seule, puisque son second mari acquiert, en devenant cotuteur, des droits égaux aux siens, et qu'il est solidairement responsable avec elle de la gestion postérieure du mariage. Le concours des deux époux est donc nécessaire. Contrairement à cette manière de voir, on a voulu soutenir, qu'en vertu du droit d'administration compétant au mari sur les biens de sa femme, le cotuteur est autorisé à gérer seul la tutelle, sans le concours de la mère tutrice. Cpr. Magnin, I, 458 à 461 ; de Fréminville, I, 54 et 171. Cette opinion nous paraît devoir être repoussée, tant à raison de la position du mineur, dont l'intérêt s'oppose à ce que la tutelle soit concentrée dans la personne du cotuteur, à l'exclusion de la tutrice principale, qu'en considération de la position de la femme, qui, étant solidairement responsable avec son second mari, est, par cela même, intéressée à concourir avec lui aux actes de la tutelle. L'argument tiré du droit d'administration compétant au mari sur les biens de sa femme, n'est pas concluant : en le proposant, on ne se préoccupe que des rapports des époux entre eux, sans tenir compte des intérêts du pupille, qui cependant dominent la question ; et l'on oublie, d'un autre côté, que si la femme est liée par les faits d'administration maritale, relatifs à son patrimoine personnel, il n'en résulte pas le moins du monde qu'elle puisse être personnellement engagée par des actes que passerait son mari au nom et pour le compte du mineur, c'est-à-dire d'un tiers. Demolombe, VII, 136. Cpr. Grenoble, 17 août 1831, Dalloz, 1832, 2, 47.

[40] Il est évident que l'un des époux ne pourrait, par une opposition mal fondée, paralyser l'administration de la tutelle. Il semble qu'on doive, dans l'hypothèse prévue au texte, admettre des solutions analogues à celles que nous avons

La tutelle conservée à la mère prend fin, dans sa personne, par les mêmes causes qu'une tutelle ordinaire, et lorsqu'elle vient à finir par l'une ou l'autre de ces causes, elle cesse aussi, de plein droit, dans la personne du second mari.

Cette tutelle cesse, en outre, dans la personne de la mère, comme dans celle du second mari, lorsque celui-ci en est destitué ou s'en fait excuser[41].

§ 100.

2. *De la tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère.*

Le dernier mourant des père et mère est, à l'exclusion de toute autre personne, autorisé à choisir un tuteur aux enfants issus de leur mariage[1]. Art. 397.

Ce droit est un attribut de la puissance paternelle. Il en résulte que l'état de minorité du survivant des père et mère ne forme aucun obstacle à son exercice, et qu'il ne peut être restreint ni modifié par l'un des époux au préjudice de l'autre. La mère à laquelle le père a donné un conseil de tutelle, peut l'exercer sans l'assistance de ce conseil[2]. Toutefois, en cas de convol de la mère survivante, maintenue dans la tutelle, le choix par elle fait n'est valable qu'autant qu'il a été confirmé par le conseil de famille[3]. Art. 400.

Le droit de choisir un tuteur testamentaire ne s'ouvre, au profit de l'un des époux, que par la mort de l'autre : l'interdiction du père n'y donnerait pas ouverture en faveur de la mère, et *vice versa*[4]. D'un autre côté, celui des époux au profit duquel ce droit

données, texte n° 2, notes 13 et 14 *supra*, en nous occupant du conseil de tutelle. Cpr. Angers, 13 frimaire an XIV, Sir., 7, 2, 1243.

41 Demolombe, VII, 138 et 139. Zachariæ, § 121, texte et note 6. Bruxelles, 18 juillet 1810, Sir., 11, 2, 433. Bourges, 28 janvier 1857, Sir., 57, 2, 508. Rouen, 25 juin 1857, Sir., 58, 2, 408.

1 Le survivant des père et mère d'un enfant naturel reconnu jouit-il également de ce droit? Cpr. § 571, texte et note 17.

2 De Fréminville, I, 71. Demolombe, VII, 152. Zachariæ, § 100 texte et note 2. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 2 et note 9.

3 Quelle que soit la décision du conseil de famille sur ce point, sa délibération n'est pas susceptible d'être attaquée quant au fond. Cpr. § 96, texte et note 13.

4 Duranton, III, 435. De Fréminville, I, 72. Valette sur Proudhon, II, p. 293. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 597. Demolombe, VII, 156. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 273 ; Zachariæ, § 100, texte et note 3.

s'est ouvert, ne peut l'exercer que pour le temps où il ne sera plus : la mère qui a refusé la tutelle, le père qui s'en est fait excuser, ne sont point autorisés à nommer un tuteur pour les remplacer de leur vivant[5]. Ce droit enfin, n'appartient au survivant des époux qu'autant qu'il gérait la tutelle au moment de son décès. Au cas contraire, le survivant, soit qu'il ait refusé la tutelle ou qu'il ait été dispensé de l'accepter, soit qu'il en ait été exclu ou destitué, n'est point autorisé à choisir un tuteur pour remplacer, lors de son décès, celui qui se trouverait en exercice[6]. Il en est de même de la mère qui, ayant convolé à de secondes noces, n'a pas été maintenue dans la tutelle, ou qui, après l'avoir perdue, faute de s'être conformée aux dispositions de l'art. 395, n'y a pas été réintégrée[7]. Art. 399 et arg. de cet article.

L'époux survivant qui a perdu la puissance paternelle par une

[5] Cela ne peut souffrir difficulté quant à la mère, puisque l'art. 394, qui lui donne la faculté de refuser la tutelle, lui impose, en même temps, l'obligation de faire nommer un tuteur, ce qui indique nettement que le législateur n'a point entendu lui accorder le droit de le désigner elle-même. La même solution doit être appliquée au père qui s'est fait excuser de la tutelle. Ce n'est pas au survivant, mais au dernier mourant des époux, que l'art. 397 confère le droit de choisir un tuteur, et cette rédaction, qui s'écarte du langage ordinaire, paraît avoir été précisément adoptée pour refuser au survivant le droit de choisir un tuteur qui entrerait en fonctions de son vivant. Voy. aussi : art. 405. Delvincourt, I, p. 274. Duranton, III, 434. De Fréminville, I, 70. Valette sur Proudhon, II, p. 289. Demolombe, VII, 158 et 159. Zachariæ, § 100, texte et note 3. Voy. cep. Maleville, sur l'art. 397 ; Toullier, II, 1102.

[6] Accorder au survivant des époux qui, pour une cause quelconque, ne gère pas la tutelle de ses enfants, le droit de choisir un tuteur chargé de remplacer celui qui se trouverait en exercice lors de son décès, ce serait, en définitive, lui donner le droit de destituer ce dernier, qui n'a pu être nommé ni à temps ni sous condition, et créer une cause de cessation de la tutelle que la loi n'a point admise. Outre cette raison, commune aux différentes hypothèses indiquées au texte, les art. 399 et 445 fournissent, pour les cas d'exclusion ou de destitution, un argument *a fortiori* très-puissant à l'appui de notre opinion. Delvincourt, I, p. 273 et 274, notes 2 et 3. De Fréminville, I, 74 et 75. Valette sur Proudhon, II, p. 293. obs. 2. Demolombe, VII, 161 à 163. Zachariæ, § 100, texte, notes 5 et 6. Cpr. Duranton, III, 436, 4 et 438 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 598. Tout en admettant notre solution pour les cas d'exclusion et de destitution, ces derniers auteurs la rejettent dans les cas de refus et d'excuse. Voy. aussi : Maleville, sur l'art. 397 ; Blœchel, § 16.

[7] Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3 et note 32. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 598. De Fréminville, I, 76. Zachariæ, § 100, texte et note 8.

cause quelconque, est déchu du droit de choisir un tuteur à ses enfants[8].

Le choix du tuteur peut avoir lieu, soit par un acte fait dans l'une des formes de tester admises par la loi, soit au moyen d'une déclaration reçue par un juge de paix assisté de son greffier, soit par un acte notarié. Art. 398 cbn. 392[9].

Le choix d'un tuteur, fait par le survivant des époux, est, à l'instar de toute disposition de dernière volonté, susceptible de révocation, quel que soit, d'ailleurs, le genre de l'acte dans lequel il se trouve consigné[10].

§ 101.

3. *De la tutelle légale des ascendants.*

La tutelle légale des ascendants ne s'ouvre que dans le cas où le survivant des père et mère, ayant conservé jusqu'à sa mort la tutelle de ses enfants, est décédé sans leur avoir nommé de tuteur testamentaire. Ainsi, il y a lieu, non à la tutelle légale des ascendants, mais à la tutelle dative, lorsque la gestion tutélaire du survivant des époux a cessé pour toute autre cause que par son décès[1], comme aussi dans le cas où le tuteur qu'il a choisi se trouve exclu, incapable, excusé, ou vient à perdre la tutelle par une cause quelconque[2].

[8] Duranton, III, 436. Zachariæ, § 100, texte et note 7. Cpr. § 551.

[9] Cpr. pour l'interprétation de cet article : § 99 *bis*, texte n° 2 et notes 4 à 6.

[10] Locré, V, p. 53. Magnin, I, 476. De Fréminville, I, 80. Zachariæ, § 100, texte et note 13. Voy. aussi : Proudhon, II, p. 292.

[1] Il résulte évidemment de l'art. 402, que la tutelle des ascendants ne peut s'ouvrir qu'après le décès du survivant des époux, puisque l'ouverture en est subordonnée à la circonstance que ce dernier n'a pas nommé de tuteur testamentaire. Voy. aussi : art. 934 et 395. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 2, dist. 3, n° 2. Toullier, II, 1107. Duranton, III, 446. Magnin, I, 487. De Fréminville, I, 81. Demolombe, I, 178. Zachariæ, § 101, texte et note 1re. Req. rej., 26 février 1807, Sir., 7, 1, 155. Toulouse, 18 mai 1832, Sir., 32, 2, 470. Paris, 24 juillet 1835, Sir., 35, 2, 405. Paris, 24 juin 1856, Sir., 56, 2, 557.

[2] Art. 405 et arg. de cet article. La nomination d'un tuteur testamentaire par le survivant des époux contient implicitement exclusion des ascendants. Et cette exclusion, qui est dans le Droit du survivant, doit être maintenue, bien que le tuteur testamentaire élu n'entre point en exercice, ou qu'il vienne à cesser ses fonctions. Toullier et de Fréminville, *locc. citt.* Valette sur Proudhon, II, p. 295, obs. 1. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 602 et 603. Demolombe, VII, 179 à 181. Zachariæ, *loc. cit.* Rouen, 19 décembre 1839, Sir., 40, 2, 178. Voy.

La tutelle légale des ascendants est dévolue à l'aïeul paternel du mineur, et s'il est décédé avant son ouverture, à l'aïeul maternel. Lorsque ce dernier est lui-même décédé avant cette époque, la tutelle appartient aux ascendants plus éloignés, mais toujours avec préférence de l'ascendant paternel sur l'ascendant maternel du même degré. Art. 402.

Si, à défaut d'aïeul paternel et d'aïeul maternel, la concurrence s'établit entre les bisaïeuls paternels, la tutelle est dévolue à celui des deux qui se trouve être l'aïeul paternel du père du mineur. La même concurrence venant à s'établir entre les bisaïeuls maternels, la préférence doit être réglée par le conseil de famille. Art. 403 et 404.

Lorsque l'ascendant appelé en première ligne à la tutelle, est incapable de la gérer ou se trouve valablement excusé, et, à plus forte raison, lorsque, après l'avoir gérée, elle vient à cesser dans sa personne par une cause quelconque, elle ne passe pas, de plein droit, à l'ascendant auquel elle aurait été dévolue, si le premier appelé était venu à décéder avant son ouverture. Le tuteur doit, dans ces différentes hypothèses, être nommé par le conseil de famille[3].

Les ascendantes ne sont point appelées à la tutelle légale[4].

en sens contraire : Delvincourt, I, p. 272, note 8 ; Dalloz, *Jur. Gén.*, v° Tutelle, XIII, p. 706, n° 3 ; Magnin, I, 472, 2°, et 478; Bruxelles, 11 mars 1819, Dalloz, *op. et loc. citt.* Voy. aussi : Duranton, III, 441. Cet auteur ne nous paraît pas conséquent, en admettant la tutelle légale des ascendants au cas où le tuteur testamentaire vient à décéder dans l'exercice de ses fonctions, tout en la repoussant lorsqu'il est incapable, exclu ou destitué. — Il est, du reste, bien entendu que, si le tuteur testamentaire était décédé avant le survivant des père et mère, sa nomination serait à considérer comme non avenue, et qu'en pareil cas il y aurait lieu à la tutelle légale des ascendants. Duranton, III, 441.

[3] Les termes *à défaut de*, dont se servent les art. 402 et 403, ne peuvent s'entendre que du cas où l'ascendant qui, s'il eût vécu, aurait été appelé en première ligne à la tutelle, était déjà décédé lors de son ouverture. L'art. 405 prouve en effet que, dans les cas d'incapacité, d'exclusion, ou d'excuse de l'ascendant appelé en première ligne, la tutelle ne passe pas à l'ascendant qui vient après lui, et doit être déférée par le conseil de famille. Or, quelles que soient les raisons qui aient dicté cette disposition, on ne saurait rationnellement admettre une solution différente pour le cas où, après avoir géré la tutelle, l'ascendant appelé en première ligne vient à la perdre par une cause quelconque. Duranton, III, 477. Zachariæ, § 101, texte et note 2. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 602 ; Demolombe, VII, 187.

[4] C'est ce que prouvent clairement les termes de l'art. 405, *sans ascendants*

§ 102.

4. *De la tutelle déférée par le conseil de famille.*

Il y a lieu à tutelle dative, dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque le survivant des père et mère est décédé sans avoir choisi de tuteur testamentaire, et qu'il n'existe plus d'ascendants mâles du mineur. Art. 405.

2° Lorsque le survivant des père et mère, le tuteur testamentaire, ou l'ascendant appelé en première ligne à la tutelle légale, se trouve incapable, exclu, ou excusé, ainsi que dans le cas où la mère refuse la tutelle[1]. Art 405.

3° Lorsque les fonctions tutélaires cessent, dans la personne du survivant des époux, par toute autre cause que par son décès[2], comme aussi lorsque le tuteur testamentaire, l'ascendant le plus proche, ou le tuteur datif antérieurement désigné, vient, après avoir géré la tutelle, à la perdre par une cause quelconque[3]. Arg. art. 405.

La nomination du tuteur datif appartient exclusivement au conseil de famille ; les tribunaux ne seraient point autorisés à le désigner, dans le cas même où ils auraient annulé la nomination faite par ce conseil[4].

L'art. 406 indique les personnes qui peuvent ou qui doivent, en général, requérir la convocation du conseil de famille à l'effet de procéder à la nomination du tuteur. Les parents ou alliés du mineur qui négligeraient de remplir le devoir que la loi leur impose à cet égard, n'encourraient cependant aucune responsabilité pécuniaire[5]. Dans les cas spécialement prévus par les art. 394 et 424, l'obligation de requérir la convocation du conseil de famille est encore imposée à la mère et au subrogé tuteur ; et ce dernier est même, à défaut d'accomplissement de cette obligation, passible de dommages-intérêts.

mâles. Discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, VII, p. 176, n° 23). Maleville, sur l'art. 402. Magnin, I, 485. De Fréminville, I, 82. Demolombe, VII, 183. Zachariæ, § 101, texte et note 3.

[1] Cpr. § 100, texte et notes 5 et 6.

[2] Cpr. § 100, texte et notes 6 et 7 ; § 101, texte et note 1re.

[3] Cpr. § 101, texte et notes 2 et 3.

[4] Magnin, I, 424. Zachariæ, § 102, note 2. Civ. cass., 27 novembre 1816, Sir., 17, 1, 33. Orléans, 9 août 1817, Sir., 17, 2, 422.

[5] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 178 et 199). Zachariæ, § 102, texte et note 3.

Les délibérations portant nomination de tuteur ne sont pas sujettes à homologation[6]. Elles ne peuvent, lorsqu'elles sont régulières en la forme, être attaquées sous le rapport du choix fait par le conseil de famille, à moins qu'il n'existe contre le tuteur une cause d'incapacité ou d'exclusion[7].

Si la nomination n'a pas été faite en présence du tuteur, elle doit lui être notifiée, dans les délais déterminés par l'art. 882 du Code de procédure. Voy. art. 439, al. 2.

B. *Délation de la subrogée tutelle*[1].

§ 103.

Un subrogé tuteur doit, dans toute tutelle, être adjoint au tuteur. Art. 420, al. 1. Cette règle s'applique même à la tutelle légale du père[2], ainsi qu'à celle de la mère, déjà pourvue d'un conseil de tutelle[3]. Elle s'applique également à la protutelle[4], et à la tutelle officieuse[5]. Mais, en cas de nomination d'un tuteur *ad hoc*, il n'y a pas lieu de lui adjoindre un subrogé tuteur spécial[6].

De quelque manière que la tutelle ait été déférée, le subrogé tuteur est nommé par le conseil de famille. Art. 420, al. 1er.

[6] Metz, 24 brumaire an XII, Sir., 13, 2, 303. Cpr. § 95, texte et notes 9 et 10.

[7] Cpr. § 96, texte et note 12.

[1] Les rédacteurs du Code ont emprunté au Droit coutumier l'institution des subrogés tuteurs, que, dans quelques coutumes, on appelait aussi curateurs. Coutume de Paris, art. 240, et Ferrière, sur cet article. Arrêtés de Lamoignon, tit. IV, art. 11. Denisart, v° Curateur, n° 6. *Discours au Corps législatif* du tribun Leroy (Locré, *Lég.*, VII, p. 276, n° 11). Dans les pays de Droit écrit, on nommait un curateur *ad hoc* au mineur, lorsque ses intérêts se trouvaient en opposition avec ceux du tuteur. § 3, *Inst. de auct. tut.* (1, 21). Maleville, sur l'art. 420. Demolombe, VII, 354.

[2] Tant que le père n'est que simple administrateur légal, il ne lui est point adjoint un subrogé tuteur. Cpr. art. 389 et 390 ; § 87 ; § 123, texte et note 6.

[3] Voy. § 99 *bis*, texte et note 11.

[4] L'administration du protuteur étant distincte et indépendante de celle du tuteur, il y a nécessairement lieu de lui adjoindre un subrogé protuteur. Delvincourt, I, p. 283, n° 5. Demolombe, VII, 212 et 356.

[5] Voy. les autorités citées à la note 3 du § 564.

[6] Duranton, III, 517. Magnin, I, 499, à la note, et 517. De Fréminville, I, 156. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 620. Demolombe, VII, 358. Zachariæ, § 103, texte et note 3. Colmar, 14 juin 1832, Sir., 33, 2, 39.

Lorsque la tutelle est déférée par ce conseil, il doit, dans la même délibération, nommer le subrogé tuteur. Art. 422.

En cas de tutelle légale ou testamentaire, le tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer un conseil de famille pour la nomination d'un subrogé tuteur. Le tuteur, qui s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, peut, s'il y a eu dol de sa part, être destitué par le conseil de famille [7], convoqué, soit sur la réquisition des parents ou autres personnes intéressées, soit d'office par le juge de paix. Art. 421. Du reste, les tiers poursuivis ou actionnés par un tuteur qui n'aurait point encore fait nommer de subrogé tuteur, ne pourraient se prévaloir de cette circonstance pour lui opposer une fin de non-recevoir ou un défaut de qualité [8]. Le mineur lui-même ne serait point autorisé à demander, en pareil cas, la nullité des actes passés par le tuteur, si, d'ailleurs, la présence d'un subrogé tuteur n'avait pas été spécialement requise pour leur validité, ou si son concours n'était pas devenu nécessaire par suite d'une opposition entre les intérêts du mineur et ceux du tuteur [9].

Les règles exposées au § 93, sur la composition du conseil de famille, s'appliquent également au cas où ce conseil doit nommer un subrogé tuteur. Cependant le tuteur ne peut jamais voter pour la nomination de ce dernier. Art. 423.

III. DES INCAPACITÉS ET DES CAUSES D'EXCLUSION, QUANT A LA GESTION DE LA TUTELLE ET DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

A. *Des incapacités et des causes d'exclusion, en matière de tutelle proprement dite.*

§ 104.

Tous ceux que la loi n'a pas, soit expressément, soit virtuellement [1], déclarés incapables ou exclus de la gestion de la tutelle, peuvent être tuteurs.

[7] Cpr. Rennes, 18 mai 1829, Sir., 30, 1, 326.

[8] Demolombe, VII, 364. Zachariæ, § 103, note 8. Riom, 1er mars 1817, Sir., 18, 2, 99. Cpr. Req. rej., 4 juin 1818, Sir., 19, 1, 240.

[9] Grenoble, 4 juin 1836, Sir., 37, 2, 110. Cpr. Zachariæ, § 103, texte *in fine*.

[1] Voy. à cet égard, les explications données au § 92, texte et note 12.

Ainsi, l'état de faillite ne constitue pas, par lui-même et *de plano*, une cause d'incapacité ou d'exclusion en matière de tutelle [2]. Ainsi encore, rien n'empêche la mère de choisir son second mari pour tuteur de ses enfants du premier lit [3].

Sont incapables de gérer la tutelle :

1° Les étrangers [4].

2° Les mineurs, excepté le père et la mère. Art. 442, al. 1er.

3° Les interdits, et les personnes qui doivent leur être assimilées. Art. 442, al. 2.

4° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes [5]. Art. 442, al. 3 [6].

5° Les personnes qui ont, ou dont les père ou mère, les enfants, ou le conjoint ont avec le mineur un procès, dans lequel l'état de ce dernier ou une partie notable de sa fortune se trouvent compromis. Art. 442, al. 4.

Les explications données au § 92 sur ces diverses incapacités, considérées par rapport aux membres du conseil de famille, s'appliquant également au tuteur, on se bornera à y renvoyer.

Sont exclus de la gestion de la tutelle :

1e Les individus qui ont encouru la dégradation civique, soit comme peine principale, soit comme conséquence d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante. Art. 443. Code pénal, art. 28 et 34.

2° Ceux qui ont été privés, par un tribunal jugeant correctionnellement, du droit d'être tuteurs. Code pénal, art. 42 et 335, al. 1er.

Toutefois, les personnes indiquées dans ces deux numéros peuvent, sur l'avis conforme du conseil de famille, être admises à la tutelle de leurs propres enfants [7]. Code pénal, art. 34 et 42.

[2] Delvincourt, I, p. 290. Demolombe, VII, 492. Derouet, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 519 et suiv. Bruxelles, 14 août 1833, Sir., 34, 2, 683. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1164.

[3] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 174 à 176, nos 19 et 20). Maleville, sur l'art. 397. Proudhon, II, p. 293. Zachariæ, § 104, texte et note 1.

[4] Voy. cep. Paris, 21 mars 1862, Sir., 62, 2, 411.

[5] Cpr. Demolombe, VII, 471 et 472.

[6] Voy. cep. encore art. 507.

[7] Il est, du reste, bien entendu que cette exception ne s'applique aux pères et mères frappés d'interdiction légale, que dans le cas où ils se trouvent soustraits à cette interdiction par l'expiration de la peine ou par la grâce.

3° Les personnes qui ont déjà été exclues ou destituées d'une tutelle [8].

4° Les gens d'une inconduite ou d'une incapacité notoire [9].

L'exclusion est, à l'égard des personnes désignées dans les trois premiers numéros, la conséquence nécessaire, soit de la condamnation dont elles ont été frappées, soit de la destitution ou de l'exclusion qu'elles ont antérieurement encourue. L'exclusion a donc, en pareil cas, lieu de plein droit, en ce sens, qu'il n'est pas nécessaire de la faire prononcer par le conseil de famille.

Au contraire, l'exclusion pour cause d'inconduite ou d'incapacité notoire, doit être prononcée par ce conseil. L'inconduite ou l'incapacité devant être notoire, c'est-à-dire, connue du public, le conseil de famille ne pourrait prononcer l'exclusion sur le fondement de faits qui n'auraient pas ce caractère de publicité, et dont il n'aurait acquis la conviction que par suite d'une instruction à laquelle il se serait livré [10]. Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et celles qui se trouvent en état de faillite peuvent, suivant les circonstances, être exclues de la tutelle comme étant d'une inconduite ou d'une incapacité notoire [11]. Du reste, les délibérations prononçant exclusion de la tutelle, sont soumises aux mêmes règles que celles qui prononcent une destitution [12].

[8] Ces personnes se trouvant écartées du conseil de famille par l'art. 445, elles doivent, à plus forte raison, être exclues de la tutelle. Magnin, I, 408.

[9] Art. 444, n° 1, et arg. du n° 2 du même article. Lorsque l'incapacité existe d'une manière notoire avant l'ouverture de la tutelle, elle doit être une cause d'exclusion comme elle devient une cause de destitution lorsqu'elle se révèle par la gestion même de la tutelle. Demolombe, VII, 491.

[10] Zachariæ, § 104, note 9. Bordeaux, 15 pluviôse an XIII, Sir., 5, 2, 52. Si le tuteur, destitué pour cause d'inconduite notoire, attaquait la délibération du conseil de famille, en niant, soit la vérité des faits, soit leur notoriété, le tribunal pourrait ordonner une enquête pour la vérification de ces points de contestation. C'est en ce sens que doivent, selon nous, être entendus les arrêts suivants : Aix, 24 août 1809, Sir., 13, 2, 290 ; Req. rej., 12 mai 1830, Sir., 30, 1, 326. Cpr. § 749, texte n° 1, notes 7 et 8 ; Demolombe, VII, 486.

[11] Proudhon et Valette, II, p. 346 et 347. Demolombe, VII, 468 et 492. Delvincourt et Derouet, *locc. citt.* Cpr. Toulouse, 18 mai 1832, Sir., 32, 2, 470.

[12] Cpr. art. 446 à 449 ; § 119, texte n° 2.

B. *Des incapacités et des causes d'exclusion, en matière de subrogée tutelle.*

§ 105.

Les incapacités et les exclusions établies en fait de tutelle, s'appliquent également à la subrogée tutelle. Art. 426.

Il existe en outre, quant à cette dernière, un motif spécial d'incapacité, résultant de ce que le subrogé tuteur ne peut être pris dans la ligne à laquelle appartient le tuteur. Art. 423. La délibération par laquelle le conseil de famille aurait, au mépris de cette disposition, choisi le subrogé tuteur parmi les parents de la ligne du tuteur, devrait être annulée[1].

Il suit de là que, si le mineur n'a de parents que dans la ligne du tuteur, la subrogée tutelle doit être confiée à un étranger[2], qui

[1] La cour de Douai, en se fondant sur ce que la règle établie par l'art. 423 n'est pas prescrite à peine de nullité, a cependant jugé, par arrêt du 22 juillet 1856 (Sir., 57, 2, 33), que la délibération qui nomme pour subrogé tuteur un parent appartenant à la ligne du tuteur, peut être maintenue, si elle a été prise de bonne foi, et que les intérêts du mineur ne se trouvent pas actuellement compromis. La doctrine de cet arrêt est, à notre avis, en opposition formelle avec l'esprit de l'art. 423, fondé sur cette idée que les intérêts du mineur exigent, pour leur pleine garantie, que le subrogé tuteur ne soit pas pris dans la ligne à laquelle appartient le tuteur, de telle sorte qu'il y a présomption légale de danger pour le mineur, quand cette condition n'a pas été remplie.

[2] Lorsque le mineur a des parents dans l'une et l'autre ligne, faut-il nécessairement nommer pour subrogé tuteur un parent de la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas ? Ou bien est-il permis de confier la subrogée tutelle à un étranger ? La première solution, donnée par la cour de Bordeaux (20 août 1811, Sir., 11, 2, 479), ne nous paraît pas acceptable. L'objet de l'art. 423 est plutôt d'empêcher que le tuteur et le subrogé tuteur soient pris dans la même ligne, que d'imposer l'obligation impérative de choisir le subrogé tuteur dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas. Cette obligation serait inconciliable avec l'économie générale de la loi, qui permet de confier la tutelle ou la subrogée tutelle à des étrangers, lors même qu'il existe des parents ou alliés. Art. 432 cbn. 426. Elle conduirait, d'ailleurs, à ce résultat inadmissible que, s'il n'existait qu'un seul parent ou allié dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, le conseil de famille serait dans la nécessité de lui conférer la subrogée tutelle. Nous ne pensons même pas, avec la cour d'Aix (15 novembre 1843, Sir., 44, 2, 225), que les tribunaux soient, eu égard aux circonstances et suivant le plus grand intérêt du mineur, autorisés à valider ou à infirmer, en pareil cas, la nomination d'un étranger aux fonctions de subrogé tuteur, puisque, d'après notre opinion, les tribu-

ne peut, dans ce cas, se prévaloir de l'excuse mentionnée en l'article 432[3]. Il en résulte encore que, si le tuteur primitivement nommé, est remplacé par un parent pris dans la ligne du subrogé tuteur, ce dernier doit l'être également[4].

Du reste, lorsqu'il existe plusieurs parents ou alliés appartenant également à l'une et à l'autre ligne, rien n'empêche de confier la tutelle à un de ces parents ou alliés, et la subrogée tutelle à un autre. Art. 423 et arg. de cet article[5].

IV. DE L'OBLIGATION D'ACCEPTER LA TUTELLE OU LA SUBROGÉE TUTELLE.

§ 106.

Généralités.

L'obligation d'accepter la tutelle ou la subrogée tutelle[1] est imposée à tout Français, qu'il soit ou ne soit pas parent ou allié du mineur. *Tutela est munus publicum.* Cette règle est cependant soumise aux modifications suivantes :

1° La charge de la tutelle pèse sur les parents ou alliés d'une manière plus étroite que sur les étrangers. Ainsi, les parents ou alliés ne peuvent se soustraire à cette charge, en se prévalant de la distance plus ou moins grande qui sépare leur domicile de celui du mineur[2]. Ainsi encore, un allié ne serait point admis à invoquer

naux n'ont pas le pouvoir, sauf les cas d'incapacité ou d'exclusion, de réformer, quant au fond, les délibérations contenant nomination de tuteurs ou de subrogés tuteurs. Cpr. § 96, texte et note 12. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 622. Marcadé, sur l'art. 423, n° 1. Valette sur Proudhon, II, p. 300. Demolombe, VII, 368. Voy. cep. Zachariæ, § 105, note 1re.

[3] Locré, sur l'art. 432. Zachariæ, § 105, note 2.

[4] Delvincourt, I, p. 283, note 9. Toullier, II, 1132. Magnin, I, 153. De Fréminville, I, 159. Valette sur Proudhon, II, p. 300, obs. 1. Demolombe, VII, 367. Zachariæ, § 105, note 3. Nancy, 14 mars 1826, Sir., 26, 2, 188.

[5] La loi ne consacre explicitement cette proposition que relativement aux frères germains. Mais la même décision doit évidemment s'appliquer au cas où il existe d'autres parents, par exemple des neveux, appartenant également aux deux lignes. Cpr. § 93, texte et note 6. Voy. cep. Demolombe, VII, 369 et 370. Cet auteur ne nous semble pas avoir bien saisi le sens de l'art. 423, en attachant à l'incise *hors le cas de frères germains,* plus de portée qu'elle n'en a réellement.

[1] Les règles établies en cette matière sont communes à la tutelle et à la subrogée tutelle. Art. 426. Demolombe, VII, 395. Cpr. § 107, texte n° 8 et note 20.

[2] Blœchel, § 84. Delvincourt, I, p. 287, note 7. Duranton, III, 488. Demolombe, VII, 418. Zachariæ, § 106, texte et note 3.

pour excuse, l'existence de parents en état de gérer la tutelle ; et un parent ou allié plus éloigné ne pourrait se prévaloir de l'existence de parents ou alliés plus proches [3]. Les étrangers, au contraire, ne peuvent être forcés d'accepter la tutelle qui leur est déférée, soit par le dernier mourant des père et mère, soit par le conseil de famille, que dans le cas où il n'existe, dans un rayon de quatre myriamètres du domicile du mineur, ni parents ni alliés en état de gérer la tutelle. Art. 401 et 432.

2° La loi a établi différents motifs d'excuse, à la faveur desquels les personnes appelées à une tutelle légale, testamentaire, ou dative [4], peuvent se dispenser de l'obligation de l'accepter. Les motifs d'excuse expressément ou virtuellement établis par la loi, sont les seuls que les conseils de famille puissent et doivent admettre [4]. L'admission de dispenses qui ne constitueraient pas des excuses légales, ou le rejet de pareilles excuses donnerait également aux parties lésées, le droit de se pourvoir contre la délibération qui aurait indûment, soit admis ces dispenses, soit rejeté ces excuses [6].

§ 107.

Des motifs d'excuse en particulier.

La loi dispense de la tutelle :

1° Les membres de la famille impériale, les maréchaux de France, ainsi que les amiraux [1], les grands officiers civils de la cou-

[3] Cette proposition est, en principe, incontestable. Demolombe, VII, 418. Poitiers, 23 février 1823, Sir., 23, 2, 325. Cependant, il pourrait se présenter telles circonstances, et notamment une collusion manifeste entre les membres du conseil de famille, qui autoriseraient les tribunaux à admettre comme excuse l'existence de parents ou alliés plus proches en état de gérer la tutelle. Delvincourt et Duranton, *locc. citt.* Zachariæ, § 106, texte et note 4. Lyon, 16 mai 1811, Sir., 12, 2, 56. Req. rej., 1er février 1825, Sir., 25, 1, 385.

[4] Art. 401, 405, et arg. de ces articles cbn. 432. Demolombe, VII, 397.

[5] La pauvreté et le défaut d'instruction ne sont pas des motifs d'excuse. Bloechel, § 40. Demolombe, VII, 445. Zachariæ, § 106, texte et note 5.

[6] Cpr. § 96, texte, *première hypothèse, b;* § 108, texte et note 6. Demolombe, VII, 446 et 447. Voy. cep. Valette sur Proudhon, II, 340. Voy. aussi : Req. rej., 17 février 1835, Sir., 35, 1, 81 ; Paris, 24 juillet 1835, Sir., 35, 2, 405.

[1] Les amiraux sont en effet complétement assimilés aux maréchaux, quant à la dignité attachée à leur titre. Voy. Loi du 17 juin 1841.

ronne, les ministres[2], les sénateurs, les conseillers d'État et les membres du Corps législatif[3]. Art. 427, al. 2.

Les présidents et conseillers, le procureur général et les avocats généraux en la cour de cassation. Art. 427, al. 3.

Les présidents, conseillers maîtres et référendaires, ainsi que le procureur général de la cour des comptes[4].

Les préfets. Art. 427, al. 4.

2° Les militaires en activité de service. Art. 428.

3° Les citoyens envoyés en mission hors du territoire continental[5] de l'Empire[6]. Art. 428[7].

4° Les fonctionnaires publics, et en particulier les notaires[8] et les ecclésiastiques obligés à résidence[9], lorsqu'ils exercent leurs fonctions ou leur ministère dans un département autre que celui où la tutelle s'établit. Art. 427, al. 5.

Les excuses indiquées aux quatre numéros précédents autorisent les personnes en faveur desquelles elles existent, non-seulement à refuser l'acceptation de la tutelle, mais encore à s'en faire déchar-

[2] Dans la première édition du Code Napoléon, les ministres se trouvaient dispensés de la tutelle comme compris dans le titre IV de la Constitution du 22 frimaire an VIII, à laquelle renvoyait l'art. 427. Si, dans l'édition de 1807, on s'en est référé à l'acte de 1804, dont les titres, indiqués en l'art. 427, ne mentionnent pas les ministres, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'on ait voulu leur enlever le bénéfice d'une dispense, même accordée aux conseillers d'État. Demolombe, VII, 403.

[3] Ces personnes sont, parmi celles que désignent les titres III, V, VI, VIII, IX, X et XI de l'acte du 18 mai 1804, les seules dont les dignités ou fonctions existent encore aujourd'hui.

[4] Loi du 16 septembre 1807, art. 7. Aux termes de cet article, la cour des comptes jouit des mêmes prérogatives que la cour de cassation.

[5] Une mission aux colonies françaises nous semble devoir être une cause d'excuse, tout aussi bien qu'une mission en pays étranger. Delvincourt, I, p. 286.

[6] La loi ne détermine pas la durée que doivent avoir de pareilles missions. Mais il semble qu'elles ne peuvent être invoquées comme motifs d'excuse, qu'autant qu'elles sont de nature à se prolonger pendant un certain temps. Locré et Maleville, sur l'art. 428. Blœchel, § 32.

[7] Quant à la manière de justifier la mission invoquée comme motif d'excuse, voy. art. 429.

[8] Arg. art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. IV, § 1, art. 5. De Fréminville, I, 128, n° 10. Demolombe, VII, 408. Voy. aussi lettre du garde des sceaux du 27 novembre 1821. Voy. en sens contraire: Favard, *Rép. du notariat*, v° Tutelle.

[9] Avis du Conseil d'État des 4-20 novembre 1806.

ger après l'avoir acceptée, lorsque les dignités, fonctions, ou missions qui donnent lieu à ces excuses, leur ont été conférées postérieurement à l'acceptation de la tutelle [10]. En pareil cas, le tuteur doit faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour procéder à son remplacement. Art. 431, al. 1er. Si, à l'expiration des dignités, fonctions, ou missions, à raison desquelles a eu lieu le refus d'acceptation ou la démission de la tutelle [11], le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille [12]. Art. 431, al. 2.

La loi dispense encore de la tutelle :

5° La mère et les autres ascendantes [13].

6° Les individus âgés de soixante-cinq ans accomplis. Les personnes qui ont été appelées à la tutelle avant cet âge [14], peuvent,

[10] Il en est autrement dans l'hypothèse inverse. Cpr. art. 430, et § 108.

[11] Si l'on s'arrêtait à la place qu'occupe la disposition qui prévoit la cessation des fonctions ou missions invoquées comme excuses, on pourrait croire qu'elle ne concerne que le cas où le tuteur s'est démis de la tutelle, en raison de fonctions ou missions à lui conférées postérieurement à son acceptation. Mais il est évident que les motifs sur lesquels cette disposition repose, s'appliquent également à l'hypothèse où le tuteur a, dès l'origine, refusé d'accepter la tutelle. D'ailleurs, le texte de l'al. 2 de l'art. 431 ne résiste pas à cette interprétation. Voy. cep. Demolombe, VII, 415.

[12] MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (I, 627) enseignent que, si le conseil de famille est libre de rendre ou non la tutelle à l'ancien tuteur qui la redemande, il est toujours obligé d'accorder sa décharge au nouveau tuteur qui la réclame, et ils invoquent à l'appui de cette manière de voir la rédaction de l'al. 2 de l'art. 431. Il nous semble, au contraire, que le texte de cette disposition confère au conseil de famille, tout aussi bien dans le dernier cas que dans le premier, un pouvoir discrétionnaire. L'opinion de ces auteurs pourrait, d'ailleurs, présenter de sérieux inconvénients, dans l'hypothèse surtout où la tutelle serait près de finir. Demolombe, VII, 414.

[13] Art. 394 et arg. *a fortiori* de cet article. Duranton, III, 204. Demolombe, VII, 433. Zachariæ, § 106, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 602.

[14] Et non celles qui l'ont acceptée après cet âge, en renonçant ainsi à l'excuse qu'elles étaient autorisées à proposer. Delvincourt, I, p. 286. Valette sur Proudhon, II, p. 335. Taulier, II, p. 43. Chardon, *Des trois puissances*, III, 335. Demolombe, VII, 423. Zachariæ, § 106, note 10. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 489 ; Magnin, I, 372 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 629. L'opinion de ces derniers auteurs nous semble en opposition formelle avec le texte de l'art. 433, puisqu'elle aurait pour résultat de rendre complétement inutiles les termes *nommé avant cet âge*. Il est évident que si le législateur avait

à soixante-dix ans révolus [15], s'en faire décharger. Art. 433.

7° Les individus atteints d'une infirmité grave [16] et dûment justifiée. Le tuteur en exercice pourrait même se faire décharger de la tutelle, en raison d'infirmités qui seraient survenues, ou qui se seraient notablement aggravées, depuis l'acceptation de la tutelle [17]. Art. 434.

8° Les personnes qui sont déjà chargées de deux tutelles. Elles ne peuvent cependant refuser celle de leurs enfants [18]. La qualité d'époux ou de père équivaut, sous ce rapport, à une tutelle : celui qui réunit à l'une de ces qualités la charge d'une tutelle, ne peut être tenu d'en accepter une seconde, si ce n'est celle de ses enfants. Art. 435. On doit, en général, considérer comme une seule tutelle celle de plusieurs frères ou sœurs. Toutefois, si l'un ou l'autre d'entre eux possédait, outre sa part dans la fortune commune, des biens considérables provenant d'une origine distincte, et devant par suite faire l'objet d'une gestion séparée, on pourrait considérer cette gestion comme constituant une seconde tutelle. La seule circonstance que le patrimoine commun des frères et

voulu consacrer cette opinion, il aurait dit, d'une manière absolue : *le tuteur en exercice pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.* Nous ajouterons que les auteurs dont nous combattons le sentiment, confondent l'excuse fondée sur l'âge seul, et l'excuse tirée des infirmités qui peuvent en être la suite.

15 A l'appui de l'opinion contraire, Zachariæ (§ 107, note 11) invoque un argument *a contrario* tiré de ce que le législateur n'a pas répété, dans la seconde partie de l'art. 433, le mot *accomplis,* qui figure dans la première. Mais cet argument ne nous paraît pas concluant, puisque, en règle générale, les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas admis la maxime *Annus incœptus pro completo habetur.* Cpr. § 49, texte *in fine.* Duranton, III, 489. Valette sur Proudhon, II, p. 336, note 2. Duvergier sur Toullier, I, 1151, note *a.* Taulier, II, p. 43. Magnin, I, 372. De Fréminville, I, 129. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 629. Demolombe, VII, 422. Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 433; Delvincourt, I, p. 286 et 287.

16 Cpr. § 86; Demolombe, VII, 425; Req. rej., 7 juin 1820, Sir., 20, 1, 366.

17 Duranton, III, 490. Valette sur Proudhon, II, p. 337, note *a.* Demolombe, VIII, 426. Cpr. Delvincourt, I, 286; Zachariæ, § 107, note 13.

18 C'est à tort que MM. Duranton (III, 491) et Taulier (II, p. 45) accordent à celui qui est déjà chargé de deux tutelles, la faculté de refuser celle de ses enfants. L'al. 1er de l'art. 435 ne s'applique évidemment qu'à l'hypothèse où celui qui veut se faire exempter d'une troisième tutelle, n'est ni époux ni père. Voy. en ce sens : De Fréminville, I, 132; Demolombe, VII, 434; Zachariæ, § 107, note 15.

sœurs aurait été partagé entre eux, ne suffirait pas pour admettre la pluralité de tutelles [19]. Une subrogée tutelle doit, quant à l'application de l'art. 435, être assimilée à une tutelle [20].

9° Les personnes qui ont cinq enfants légitimes ou légitimés. Elles sont dispensées de toute autre tutelle que celle de leurs enfants. Art. 436, al. 1er. Les enfants naturels ne sont point comptés. Les enfants adoptifs le sont dans leur famille naturelle, mais non dans leur famille adoptive [21]. Les enfants simplement conçus ne sont pas, sous ce rapport, réputés existants [22]. Quant aux enfants décédés, ils n'entrent en ligne de compte qu'autant qu'ils sont morts en activité de service dans l'armée française [23], ou qu'ils

[19] La rédaction des art. 435 et 436, et notamment les mots *celle* (au singulier) *de ses enfants*, *celle desdits enfants*, prouvent évidemment que le législateur n'a considéré que comme une seule tutelle celle de plusieurs enfants. Et si, dans l'hypothèse exceptionnelle indiquée au texte, il semble conforme à l'esprit de la loi d'admettre l'existence de plusieurs tutelles, il n'en est plus de même lorsque la séparation des biens échus en commun aux pupilles n'est que le résultat d'un partage opéré entre eux, puisque cette circonstance n'est pas de nature à aggraver considérablement la charge et les difficultés de la gestion tutélaire. Cpr. L. 3, L. 31, § 4, *D. de excus.* (27, 1) ; Duranton, III, 491 ; Valette sur Proudhon, II, p. 337, note *b;* Magnin, I, 374; Demolombe, VII, 428.

[20] Nîmes, 17 janvier 1837, Sir., 38, 2, 253. Il résulte du rapprochement des art. 426 et 435, qu'une personne déjà chargée de deux tutelles est dispensée d'accepter une subrogée tutelle, qui lui est ultérieurement déférée. Or, si l'on n'admettait pas que, dans le sens de l'art. 435, une subrogée tutelle équivaut à une tutelle, il s'ensuivrait que celui qui serait déjà tout à la fois tuteur et subrogé tuteur, ne pourrait pas se dispenser d'accepter une seconde tutelle, de sorte qu'il se trouverait ainsi chargé de deux tutelles et d'une subrogée tutelle. Ce résultat, comparé à celui auquel on arrive dans la première hypothèse, constituerait une inconséquence trop choquante pour ne pas condamner le système qui y conduit. Les observations du Tribunat, à la demande duquel l'art. 426 a été inséré dans le Code, prouvent d'ailleurs que, bien que les fonctions de subrogé tuteur soient moins onéreuses que celles de tuteur, on a cependant voulu établir sous le rapport des excuses, une assimilation complète entre ces deux charges. Locré, *Lég.*, VII, p. 220 et 221, n° 18. Voy. cep. Zachariæ, § 107, texte et note 19.

[21] Magnin, I, 378. Demolombe, VII, 431 et 438. Zachariæ, § 107, note 16.

[22] *Quia tantum pro nati habentur, quando de commodis illorum agitur.* Locré, sur l'art. 436. Toullier, II, 1154. Duranton, III, 493. De Fréminville, I, 135. Demolombe, VII, 436. Zachariæ, § 107, note 16.

[23] Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire quant au genre de mort. Le Code Napoléon n'exige pas, comme le Droit romain, que l'enfant ait péri sur le champ de bataille, ou qu'il ait succombé par suite de blessures reçues dans un

ont eux-mêmes laissé des enfants légitimes actuellement existants. Art. 436, al. 2 et 3. Les petits-fils, issus du même enfant, ne sont comptés que pour une seule personne[24]. La survenance d'enfants, après l'acceptation de la tutelle, n'est point une cause qui autorise le tuteur à s'en faire décharger. Art. 437.

§ 108.

De l'époque à laquelle les excuses doivent être proposées. — De la compétence et de la procédure en cette matière.

Le tuteur et le subrogé tuteur doivent, en général, proposer, dans un court délai, les excuses dont ils entendent se prévaloir, pour refuser l'acceptation des fonctions auxquelles ils ont été appelés. Arg. art. 438 et 439.

Ce délai est fixé à peine de déchéance, lorsqu'il s'agit d'une tutelle dative ou de la subrogée tutelle[1]. Aux termes des art. 438 et 439, si le tuteur ou le subrogé tuteur est présent en personne[2] à la délibération par laquelle il est nommé, il doit proposer ses excuses sur-le-champ. S'il n'a pas assisté à cette délibération, il doit faire convoquer le conseil de famille et lui proposer ses excuses dans le délai de trois jours[3], à partir de la notification

combat. Cpr. *Inst. præ. de excus.* (1, 25). *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 187, n° 15). Valette sur Proudhon, II, p. 338, note *b*. Delvincourt, I, p. 287, note *b*. Magnin, I, 378. De Fréminville, I, 134. Demolombe, VII, 437. Zachariæ, § 107, texte et note 17.

24 Cette proposition, conforme à la disposition formelle de la loi 2, § 7, *D. de excus.* (27, 1), résulte virtuellement du texte de l'al. 3 de l'art. 436. Locré et Maleville, sur l'art. 436.

1 La subrogée tutelle étant nécessairement dative, les art. 438 et 439 y sont toujours applicables. Art. 426.

2 Delvincourt, I, p. 287. Duranton, III, 494. Demolombe, VII, 452. D'après M. Magnin (I, 379), l'art. 438 s'appliquerait à celui qui aurait été représenté par un mandataire à l'assemblée de famille dans laquelle la tutelle lui a été déférée. Nous croyons devoir rejeter cette opinion, puisqu'on ne saurait admettre que le tuteur ait confié à son fondé de pouvoir le mandat éventuel de proposer ses excuses, et qu'aucune disposition de la loi ne l'obligeait à donner un pareil mandat.

3 Ce délai doit être augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le domicile du tuteur et le lieu de l'ouverture de la tutelle. Le second alinéa de l'art. 439, qui fixait l'augmentation du délai à un jour par trois myriamètres, a été modifié, sous ce rapport, par l'art. 4 de la loi du 3 mai 1862, relative aux délais en matière civile et commerciale. Toutefois, les fractions de quatre myriamètres et au-dessus comptent pour un jour.

officielle de sa nomination[4]. Cpr. Code de procédure, art. 882.

Lorsque la tutelle est légale ou testamentaire, la loi ne fixe pas de délai dans lequel le tuteur doive, à peine de déchéance, présenter ses excuses. Toutefois, un silence plus ou moins long de sa part pourrait être considéré comme une renonciation au droit de les faire valoir[5].

Il convient, d'après la nature des choses, de laisser un peu plus de latitude au tuteur et au subrogé tuteur pour proposer les excuses qui sont survenues dans le cours de leurs fonctions. La loi fixe à un mois le délai dans lequel ils doivent faire valoir les excuses mentionnées aux art. 427 à 429. Art. 431. Dans les autres cas, elle abandonne à l'arbitrage des conseils de famille et des tribunaux, la question de savoir si le silence gardé par le tuteur ou le subrogé tuteur pendant un certain temps, doit ou non être considéré comme une renonciation.

L'appréciation des excuses appartient, en premier lieu, au conseil de famille. Sa décision, qu'il ait admis ou rejeté les excuses, peut être déférée au tribunal de première instance. Art. 440[6]. Ce

[4] Si la notification avait été faite au domicile du tuteur en son absence, le délai ne courrait qu'à dater du jour où il en aurait obtenu connaissance. Duranton, III, 496. Taulier, II, p. 47. Demolombe, VII, 453. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 380. Ce dernier auteur part d'un faux point de vue : la déchéance prononcée par l'art. 439 n'est point une peine, elle ne repose que sur une renonciation présumée ; et, toute renonciation suppose une connaissance effective de la circonstance par suite de laquelle on se trouve mis en demeure d'user du droit auquel elle s'appliquerait.

[5] Plusieurs auteurs enseignent que l'art. 439 s'étend par analogie à la tutelle légale et à la testamentaire, qu'ainsi le tuteur doit, à peine de déchéance, proposer ses excuses dans les trois jours, à compter de celui où il a obtenu connaissance de la délation de la tutelle. Voy. Delvincourt, I, p. 288 ; Magnin, I, 381 ; Demolombe, VII, 454. Nous ne saurions partager cette manière de voir, qui est contraire à la règle d'après laquelle les déchéances ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Cette opinion conduirait d'ailleurs, quant à la tutelle légale en particulier, à des conséquences inadmissibles. Comment, en effet, imposer au père ou au grand-père qui devient, par la mort de sa femme ou de son fils, tuteur légal de ses enfants ou petits-enfants, l'obligation de convoquer un conseil de famille dans les trois jours à partir de cet événement.

[6] Cet article ne statue que sur le cas où la délibération du conseil de famille est attaquée par le tuteur dont les excuses ont été rejetées. Mais il n'est pas douteux qu'une délibération du conseil de famille, prononçant l'admission des excuses du tuteur, ne puisse être attaquée, soit par les membres du conseil de

tribunal juge la cause sommairement, et à charge d'appel. Art. 844 et 889 du Code de procédure. Il peut, en exemptant le tuteur, condamner aux frais de l'instance, ceux des membres du conseil de famille qui auraient rejeté ses excuses [7]. Si le tuteur succombe, il doit y être condamné personnellement. Art. 441. Provisoirement et jusqu'à la fin du litige, le tuteur est tenu de gérer la tutelle. Art. 440.

V. DES EFFETS DE LA TUTELLE ET DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

A. *Des effets de la tutelle proprement dite.*

1. *De la représentation du mineur par le tuteur.*

§ 109.

Le tuteur représente, en général, le mineur dans tous les actes de la vie civile, soit judiciaires, soit extrajudiciaires [1]. Art. 450. Il n'a pas seulement pour mission de compléter, par son assistance ou par son autorisation, la capacité du mineur ; il est appelé à figurer seul, en sa qualité de tuteur, dans les actes qui intéressent le pupille [2].

Ce principe, toutefois, souffre exception quant aux actes qui, d'après leur nature ou leur objet, doivent être l'expression de la

famille, soit par les tiers dont cette délibération aurait lésé les intérêts, et notamment par la personne appelée à la tutelle, au lieu et place du tuteur indûment excusé. Art. 883 du Code de procédure. Cpr. § 96, texte, première hypothèse, *b* ; § 106, texte *in fine* et note 6.

[7] Il est possible que les membres du conseil de famille, en rejetant les excuses du tuteur, aient agi de bonne foi, dans l'intérêt du mineur, tel qu'ils le comprenaient ; et, en pareil cas, il serait contraire à l'équité de les condamner aux frais de l'instance. C'est pour ce motif que l'art. 441 laisse simplement aux tribunaux la faculté, et ne leur impose pas l'obligation de mettre ces dépens à leur charge. Locré, sur l'art. 441. Valette sur Proudhon, II, p. 340, note *a*. Magnin, I, 282. Demolombe, VII, 458.

[1] Cpr. cep. art. 935, al. 3 ; § 652, texte n° 2.

[2] Sous ce rapport, le Droit français diffère essentiellement du Droit romain, d'après lequel le tuteur était simplement appelé à compléter par son autorisation la capacité du pupille, lequel, à moins qu'il ne fût *infans vel infantiæ proximus*, devait figurer personnellement dans les actes qui le concernaient. Le principe de la représentation du mineur par le tuteur, admis en Droit français, rend plus facile la réalisation du but même de la tutelle, en écartant toute possibilité de conflit entre la volonté du tuteur et celle du mineur.

volonté individuelle et directe de la personne qu'ils concernent. Tels sont : l'acte de célébration de mariage et le contrat de mariage [3], la reconnaissance d'enfant naturel [4], le testament [5], les actes d'engagement ou de remplacement au service militaire [6].

C'est au mineur qu'il appartient de figurer personnellement dans ces actes, pour y faire les déclarations ou stipulations et pour prendre les engagements qui en forment l'objet.

Ce principe souffre également exception en matière judiciaire :

1° Quant aux poursuites d'office dirigées contre le mineur en raison d'un crime, d'un délit, ou d'une contravention de police. Le mineur doit seul être appelé à y défendre [7]. L'assistance du tuteur n'est même pas nécessaire, dans le cas où une demande civile en dommages-intérêts vient à être formée, par la partie lésée, dans le cours de l'instance poursuivie par le ministère public [8].

2° Quant aux actions civiles en réparation de dommages causés par un délit ou par une contravention. Elles doivent être dirigées, non contre le tuteur seul, mais tout à la fois contre le tuteur et le mineur, lorsqu'elles sont portées directement, et par voie principale, devant un tribunal correctionnel ou de simple police [9].

[3] Il est bien entendu que, pour passer valablement ces actes, le mineur doit être pourvu du consentement des personnes sous l'autorité desquelles il se trouve placé à cet égard. Cpr. art. 75, 148 à 152, 160, 1095, 1309 et 1398.

[4] Cpr. § 568, texte n° 1 et note 5.

[5] Cpr. art. 904.

[6] Cpr. loi du 21 mars 1832, sur le recrutement de l'armée, art. 19 et 32.

[7] Cette proposition n'est pas contestée. Cpr. art. 216. Rauter, *Droit criminel*, II, 684.

[8] La partie lésée par un crime, un délit, ou une contravention, a le droit de former sa demande à fins civiles, devant le tribunal de justice répressive saisi par les poursuites du ministère public, jusqu'à la clôture des débats, et ce serait restreindre ce droit ou le rendre complétement illusoire, que de l'obliger à assigner le tuteur. Cpr. § 472, texte et n° 2 note 12. Crim. rej., 15 janvier 1846, Sir., 46, 1, 489. Crim. rej., 9 mai 1846, Sir., 46, 1, 844. Cpr. Grenoble, 4 mars 1825, Sir., 25, 2, 208 ; et les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, II, p. 192 ; Zachariæ, § 114, note 1re ; Cour d'assises de la Moselle, 1er août 1829, Sir., 29, 2, 289 ; Cour d'assises du Haut-Rhin, 15 mars 1831, Sir., 33, 2, 182.

[9] MM. Rauter (*Droit criminel*, II, 723) et Demolombe (VII, 802 à 804) ne distinguent pas cette hypothèse et la précédente : ils enseignent, d'une manière générale, qu'il n'est pas nécessaire de mettre le tuteur en cause sur les demandes à fins civiles formées devant un tribunal de justice répressive. En

3° Quant à la demande en interdiction ou en nomination d'un conseil judiciaire, qui serait formée contre le mineur. Cette demande doit également être dirigée, tant contre ce dernier, que contre son tuteur [10].

Le principe ci-dessus indiqué ne s'oppose pas, du reste, à ce que le mineur fasse personnellement, et même sans le concours de son tuteur, tous actes ayant pour objet la conservation de ses droits [11], fût-il nécessaire, pour parvenir à ce but, d'introduire une action en justice [12].

Ce principe ne s'oppose pas non plus à ce que le mineur passe personnellement, avec ou sans le concours de son tuteur, les différents actes de la vie civile. Ceux dans lesquels il a été assisté de son tuteur, sont même à considérer comme ayant été consentis par

adoptant cette manière de voir, la cour de Bourges (18 août 1838, Sir., 39, 2, 32) a formellement décidé qu'un mineur pouvait être directement, et par voie principale, assigné en dommages-intérêts devant un tribunal correctionnel, sans qu'il fût nécessaire de mettre en cause son tuteur, et la cour de cassation a rendu une semblable décision à l'occasion d'une demande à fins civiles dirigée contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire. Voy. Crim. rej., 29 mars 1849, Sir., 50, 1, 78. Ces décisions ne nous paraissent pas suffisamment justifiées. La partie civile a, dans l'hypothèse prévue au texte, toute facilité pour assigner le tuteur en même temps que le mineur, et il n'existe en théorie aucun motif pour la dispenser de le faire. Les articles du Code d'instruction criminelle invoqués à l'appui de l'opinion que nous combattons, prouvent bien que les tribunaux correctionnels ou de simple police sont valablement saisis par la citation donnée au prévenu. Mais, par cela même que ces articles ont bien moins pour objet de désigner les personnes à assigner devant les tribunaux dont il vient d'être parlé, que d'indiquer les différentes manières dont ces tribunaux peuvent être saisis des délits ou contraventions de leur compétence, ils ne nous semblent pas assez positifs pour priver le mineur du bénéfice de l'assistance de son tuteur.

10 Demolombe, VII, 806. Dijon, 24 avril 1830, Sir., 30, 2, 218. Nîmes, 22 avril 1839, Sir., 39, 2, 433. Bordeaux, 6 juin 1855, Sir., 56, 2, 421. Suivant la cour de Metz (30 août 1823, Sir., 25, 2, 315), il ne serait pas même nécessaire de mettre le tuteur en cause.

11 Art. 2139, 2194, et arg. de ces articles. Voy. aussi : Code de procédure, art. 910 ; Carré, *Lois de la procédure*, III, 3067.

12 Ainsi, le mineur pourrait, pour interrompre la prescription, introduire une action en justice. Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 8, et v° Curateur, § 1, n° 8. Troplong, *De la prescription*, II, 599. Demolombe, VII, 809. Voy. en sens contraire : De Fréminville, I, 370. Du reste, l'adversaire du mineur ne serait pas obligé d'accepter le débat, tant que le tuteur ne serait pas intervenu.

ce dernier. Quant à ceux que le mineur a faits seul, ils ne peuvent, pour ce motif, être attaqués par les tiers avec lesquels ils ont été passés. Ils sont seulement susceptibles d'être annulés ou rescindés à la demande du mineur, suivant les règles et les distinctions qui seront établies dans la théorie des actions en nullité et en rescision [13]. Art. 1124 et 1125.

2. *Des obligations et des pouvoirs du tuteur.*

§ 110.

a. De l'époque à laquelle commence pour le tuteur l'obligation de gérer la tutelle [1].

L'obligation de gérer la tutelle, et toutes les conséquences qui, telles que l'hypothèque légale [2], se trouvent attachées à cette obligation, prennent naissance au moment où le tuteur obtient connaissance de la délation de la tutelle. Art. 418, 1370, et arg. de ces articles.

C'est d'après ce principe que la loi fait expressément remonter la responsabilité du tuteur datif à l'époque de sa nomination, lorsqu'il est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, et, au cas contraire, à la date de la notification qui lui est faite de cette délibération. Art. 418. Cpr. Code de procédure, art. 882.

On doit, par analogie de cette disposition, admettre :

1° Que la responsabilité du tuteur légal commence le jour même du décès qui donne ouverture à la tutelle, quand, se trouvant sur

[13] L'incapacité dont le mineur se trouve frappé, est exclusivement établie dans son intérêt. Art. 1124 et 1125. On se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi et le but de la tutelle, en annulant, pour violation du principe posé au paragraphe, les actes que le mineur aurait passés personnellement et sans le concours de son tuteur. Il a toujours été admis que le mineur a pleine capacité pour rendre sa condition meilleure. Cpr. *Inst. præ. de auct. tut.* (1, 21).

[1] Les règles développées au présent paragraphe, sur l'époque à laquelle commence pour le tuteur proprement dit l'obligation de gérer la tutelle, s'appliquent également aux personnes qui, quoique ayant des excuses à faire valoir, sont cependant tenues de l'administrer provisoirement. *Non obstat* art. 440 : voy. art. 394. Zachariæ, § 109. Il est, du reste, bien entendu que les suites qui, telles que l'hypothèque légale, ne sont attachées qu'à la tutelle proprement dite, sont étrangères à l'hypothèse dont il est ici question.

[2] Cpr. art. 2135 et 2194; § 264 *bis*. Demolombe, VII, 526. Zachariæ, § 109, texte et note 1re.

les lieux, il en a immédiatement été informé, et, au cas contraire, du moment où il a, d'une manière quelconque, obtenu connaissance de ce décès [3].

2° Que la responsabilité du tuteur testamentaire, date de l'ouverture de l'acte de dernière volonté qui lui a déféré la tutelle, lorsqu'il a concouru à cette ouverture, sinon du jour où il a acquis, d'une manière positive, connaissance de sa vocation à la tutelle, soit par une notification extrajudiciaire, soit de toute autre manière [4].

§ 111.

b. Des obligations et des pouvoirs du tuteur, quant à la personne du mineur.

Le tuteur est tenu de donner à l'éducation et à l'entretien du mineur, tous les soins d'un père; mais il n'est obligé, ni de payer de ses propres deniers les frais d'éducation et d'entretien [1], ni d'élever lui-même le mineur [2].

Le tuteur doit prendre les mesures nécessaires pour donner au mineur un état en rapport avec sa position sociale et sa fortune. A cet effet, il peut l'élever lui-même, le placer en condition ou en apprentissage [3], ou lui faire faire des études littéraires et scientifiques. Art. 450.

Le tuteur ne jouit pas, en ce qui concerne le gouvernement de la personne du mineur, d'un pouvoir exclusif; il est, à cet égard, soumis au contrôle du conseil de famille, qui est autorisé à lui tracer

[3] Demolombe, VII, 523 et 524. Zachariæ, § 109, texte et note 2. — M. de Fréminville enseigne, d'une part (I, 186), que le délai de dix jours fixé pour la confection de l'inventaire, ne court, quant au tuteur légal, que du moment où le décès, donnant ouverture à la tutelle, lui a été légalement notifié, et, d'autre part (II, 1093), que la responsabilité d'un pareil tuteur commence le jour même où il obtient, d'une manière quelconque, connaissance de ce décès. Il y a dans ces deux opinions une contradiction manifeste.

[4] Zachariæ, § 109, texte et note 3. Cpr. Demolombe, VII, 525.

[1] Arg. *a contrario* art. 365. Maleville, sur l'art. 451. Toullier, II, 1212. Duranton, III, 530. Magnin, I, 681. De Fréminville, II, 809. Zachariæ, § 112, note 2. — Si le mineur se trouvait sans fortune, le tuteur devrait faire les démarches nécessaires pour obtenir son admission dans un hospice.

[2] Demolombe, VII, 533. Zachariæ, § 112, texte et note 3.

[3] Cpr. loi des 22 janvier, 3 et 22 février 1851, relative aux contrats d'apprentissage.

des instructions sur le mode d'éducation[4], sans pouvoir cependant s'écarter, en ce qui concerne la religion dans laquelle le pupille doit être élevé, de la volonté manifestée par le dernier mourant des père et mère[5].

D'un autre côté, le tuteur ne peut engager les services du pupille que jusqu'à sa vingt et unième année ou jusqu'à son émancipation.

Lorsque le mineur donne par sa conduite de graves sujets de mécontentement, le tuteur peut en porter plainte au conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, requérir du président du tribunal de première instance la détention du mineur, conformément aux art. 377 et 378[6]. Art. 468.

Le tuteur peut aussi, avec l'autorisation du conseil de famille, former opposition au mariage du pupille dans les deux cas prévus par l'art. 174. Art. 175.

Enfin, le tuteur est autorisé à provoquer l'émancipation du mineur. Art. 478 et 479.

Les règles qui viennent d'être exposées sur les pouvoirs du tuteur, quant au gouvernement de la personne du mineur, ne reçoivent leur application qu'autant que les père et mère de ce dernier sont tous deux décédés, qu'ils ont perdu la puissance paternelle, ou qu'ils se trouvent, par une cause quelconque, dans l'impossibilité de l'exercer[7]. D'un autre côté, ces règles, en tant qu'elles

[4] Arg. art. 454. Toullier, II, 1205. Duranton, III, 528 et 529. Valette sur Proudhon, II, p. 356, obs. II. Chardon, *Des trois puissances*, III, 306. Demolombe, VII, 535 à 537. Zachariæ, § 111, texte et note 25. Req. rej., 8 août 1815, Sir., 15, 1, 321. Cpr. Turin, 9 décembre 1808, Sir., 10, 2, 540. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 607.

[5] Colmar, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 81.

[6] Le tuteur ne peut agir que par voie de réquisition, et non par voie d'autorité ; c'est ce que prouvent les termes de l'art. 468, *pourra provoquer la réclusion*, rapprochés de ceux de l'art. 376, *pourra le faire détenir*. Voy. aussi : art. 381 et 382. Demolombe, VII, 534.

[7] L'autorité tutélaire, qui peut exister concurremment avec la puissance paternelle, ne saurait restreindre les droits de cette dernière. En pareil cas, les pouvoirs du tuteur se bornent à l'administration du patrimoine ; et le gouvernement de la personne reste, en général, confié au père ou à la mère. C'est au survivant des époux, investi de la puissance paternelle et capable de l'exercer, qu'appartiennent les droits d'éducation, de correction et d'émancipation. Art. 477 et 478, et arg. de ces articles. Zachariæ, § 112, texte et note 4. Voy. les autorités citées au § 551, texte n° 5, notes 9 à 12.

auraient pour effet de restreindre la puissance paternelle, ne s'appliquent point à la tutelle des père et mère [8].

§ 112.

c. Des obligations du tuteur, quant à la gestion du patrimoine du mineur.

1° La loi impose au tuteur, lors de son entrée en fonctions, certaines obligations spéciales. Elles sont relatives à la levée des scellés, à l'inventaire, et à la vente des meubles.

α. De la levée des scellés.

Dans les dix jours qui suivent l'époque à laquelle commence sa responsabilité [1], le tuteur est tenu de requérir la levée des scellés qui auraient été apposés, sur les objets de la succession dévolue au mineur [2], par suite du décès de son père ou de sa mère, ou de celui d'un précédent tuteur dont il se trouve être héritier. Art. 451.

β. De l'inventaire.

Le tuteur doit immédiatement après la levée des scellés, faire procéder, en présence du subrogé tuteur [3], et dans les formes pres-

[8] Ainsi, par exemple, le conseil de famille n'est point autorisé à tracer au père ou à la mère, investi de la tutelle, des instructions sur le mode d'éducation du mineur. Art. 454. Cpr. texte et note 4 *supra*. Voy. aussi : art. 468 cbn. 375 et suiv.; art. 477 cbn. 478 et 479. Chardon, *Puissance paternelle*, n°s 66 et suiv. Demolombe, VI, 384 et 385. Grenoble, 11 août 1854, Sir., 54, 2, 583. Req. rej., 5 mars 1855, Sir., 55, 1, 283.

[1] En disant que le tuteur requerra la levée des scellés dans les dix jours qui suivront celui *de sa nomination*, l'art. 451 s'exprime d'une manière incomplète, en ce que cette rédaction ne s'applique qu'au tuteur datif. Cpr. § 110. *Observations du Tribunat* (Locré, VII, p. 225, n° 26). Zachariæ, § 111, texte et note 1re.

[2] D'après l'art. 819 du Code Napoléon, les scellés devaient toujours être apposés, lorsque des mineurs se trouvaient intéressés dans une succession. Mais cet article a été, sous ce rapport, modifié par l'art. 911 du Code de procédure, aux termes duquel l'apposition des scellés n'est obligatoire qu'autant que le mineur est dépourvu de tuteur. Circulaire du grand-juge du 5 novembre 1808, Sir., 13, 2, 321.

[3] Il ne nous paraît pas douteux, malgré l'opinion contraire émise par Proudhon, (*De l'usufruit*, I, 165) et par M. de Fréminville (II, 201), que le subrogé tuteur ne puisse se faire représenter à l'inventaire par un fondé de procuration spéciale. En effet, l'art. 451 dit bien que l'inventaire devra être fait en présence du subrogé tuteur ; mais, par cela même que cet article n'exige pas qu'il y soit présent en personne, il lui laisse la faculté de s'y faire représenter par un mandataire. D'un autre côté, si le subrogé tuteur est en général, et notamment en ce

crites par les art. 941 et suiv. du Code de procédure[4], à l'inventaire des biens meubles et immeubles[5], corporels et incorporels, composant le patrimoine du mineur. Art. 451.

Lorsque le tuteur a négligé l'accomplissement de cette obligation, le mineur peut être admis à établir la consistance de sa fortune par tous les genres de preuve que la loi autorise, même par commune renommée[6], ou au moyen d'un serment *in litem* qu'il offrirait de prêter[7], sans préjudice à l'application, s'il y échet, des dispositions de l'art. 1442[8], et même, selon les circonstances, de la déchéance dont il va être parlé[9].

Le tuteur[10], auquel est dû quelque chose par le mineur[11], à

qui concerne la confection de l'inventaire, le contradicteur du tuteur, il n'en résulte pas qu'il soit tenu de figurer lui-même dans les actes pour lesquels son concours est requis. Toullier, XIII, 13. Troplong, *Du contrat de mariage*, II, 1298. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 767. Demolombe, VII, 555. Zachariæ, § 111, note 3.

4 Les termes de l'al. 2 de l'art. 451, *que l'officier public sera tenu*, etc., prouvent évidemment que l'inventaire doit être fait en forme authentique. Toullier, II, 1193. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 165. De Fréminville, I, 202. Demolombe, VII, 553.

5 Toullier, II, 1192. De Fréminville, I, 203. Demolombe, VII, 546.

6 Arg. art. 1415 et 1442. Magnin, I, 638. Valette sur Proudhon, p. 358, obs. III. Demolombe, VII, 569. Zachariæ, § III, texte et note 5. — Cpr. sur la preuve par commune renommée : § 761, texte *in fine*, notes 10 et 11.

7 Cpr. art. 1369 et § 768. Toullier, II, 1197. De Fréminville, I, 206. Demolombe, VII, 569. Zachariæ, § 111, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 638.

8 Cpr. § 515, texte n° 1.

9 Toullier, II, 1195. Demolombe, VII, 569.

10 La disposition de l'al. 2 de l'art. 451 ne saurait être étendue au subrogé tuteur : *Pœnalia non sunt extendenda. Et alias non est eadem ratio.* Cette disposition a, en effet, pour objet d'empêcher que le tuteur, mis en possession des papiers de la succession, ne puisse, en supprimant les pièces constatant la libération de l'auteur du mineur, faire valoir après coup une créance qui se trouverait éteinte. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 188, n° 23). Or, ce motif est sans application au subrogé tuteur. Magnin, I, 641. De Fréminville, I, 210. Demolombe, VII, 566. Zachariæ, § 111, note 7. Paris, 14 février 1817, Sir., 18, 2, 59. — On doit, par une raison analogue, décider que l'al. 2 de l'art. 451 n'est point, hors le cas de séparation de biens, applicable à la veuve, tutrice légale de ses enfants, qui aurait omis de déclarer qu'elle était créancière de sa dot et de ses reprises matrimoniales sur la succession de son mari. Demolombe, VII, 562.

11 Peu importe que la créance du tuteur soit ou ne soit pas liquide. *Lex non distinguit.* Nîmes, 29 mars 1852, Sir., 52, 2, 340.

l'ouverture de la tutelle[12], doit le déclarer dans l'inventaire ; et, s'il a négligé de le faire[13], malgré la réquisition que l'officier public, rédacteur de cet acte, est, à cet effet, tenu de lui adresser et de consigner au procès-verbal, il encourt la déchéance de sa créance[14]. Art. 451, al. 2.

L'obligation de faire inventaire s'applique non-seulement à la succession dévolue au mineur immédiatement avant l'entrée en fonctions du tuteur, mais à toutes celles qui pourraient lui échoir durant sa gestion. Le défaut d'inventaire ou de la déclaration prescrite par le second alinéa de l'art. 451, entraîne contre le tuteur, en ce qui concerne ces successions, toutes les conséquences ci-dessus indiquées.

Le tuteur ne peut être dispensé de faire inventaire par le testateur qui instituerait le mineur pour héritier, alors même que celui-ci n'aurait pas de réserve à prétendre sur la succession formant l'objet de son institution. Une pareille dispense devrait être réputée non écrite, comme contraire à une disposition d'ordre public[15].

[12] Les dépenses que le tuteur peut avoir faites pour le mineur entre l'ouverture de la tutelle et la confection de l'inventaire, rentrent dans le compte de tutelle et ne tombent pas sous l'application de l'art. 451.

[13] Ces expressions supposent que l'omission de la déclaration est imputable à faute au tuteur. L'art. 451 resterait sans application, si le tuteur était devenu à son insu créancier du mineur, par exemple, par la dévolution d'une succession dont l'ouverture n'aurait eu lieu que peu de temps avant celle de la tutelle. Demolombe, VII, 563.

[14] A défaut de réquisition par le notaire rédacteur de l'inventaire, le tuteur n'encourt pas la déchéance de la créance non déclarée. *Observations du Tribunat* et *Rapport* par le tribun Huguet (Locré, *Lég.*, VII, p. 225, n° 26, p. 262 et 263, n° 25). Locré, sur l'art. 451. Toullier, II, 1194. Duranton, III, 539. Magnin, I, 639. De Fréminville, I, 209. Demolombe, VII, 558. Zachariæ, § 111, texte et note 8. Pau, 6 août 1834, Sir., 35, 2, 123.

[15] Maleville, sur l'art. 451. Magnin, I, 646. Demolombe, VII, 548 et 549. Cpr. aussi : de Fréminville, I, 207. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 293 ; Toullier, II, 1198 ; Duranton, III, 358 ; Troplong, *Des donations et testaments*, I, 262 ; Zachariæ, I, § 111, texte et note 4. L'opinion de ces derniers auteurs, conforme à la loi dernière au *C. arbit. tut.* (5, 51), est principalement fondée sur cette considération que le testateur qui, dans l'hypothèse indiquée au texte, eût été le maître de donner toute sa fortune au tuteur, a pu, à plus forte raison, en la laissant au mineur, dispenser le tuteur de l'obligation de faire inventaire. Cette considération ne nous paraît pas suffisante pour justifier cette manière de voir. Les dispositions légales ayant pour objet de garantir le patrimoine du mineur, doivent être considérées comme étant d'ordre public, et les

Il est, du reste, bien entendu que, dans le cas où le tuteur vient à être remplacé, sans que le fait qui a nécessité son remplacement ait, en même temps, donné ouverture à une succession au profit du mineur, il n'y a point lieu de procéder à la confection d'un inventaire. Le compte que le nouveau tuteur est tenu de réclamer de l'ancien, en tient lieu[16]; et, par suite, la disposition du second alinéa de l'art. 451 ne peut recevoir d'application à cette hypothèse[17].

γ. *De la vente des meubles.*

Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire[19], le tuteur doit faire vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public[20], et après les affiches et les publications exigées par les art. 617, 620 et 621 du Code de procédure[21], les meubles[22] corporels[23] du mineur. Art. 452.

pouvoirs du testateur, moins absolus d'après les principes du Droit français qu'ils ne l'étaient en Droit romain, ne sauraient aller jusqu'à l'autoriser à déroger à de pareilles dispositions. *Fecit quod non potuit, quod potuit non fecit.* Du reste, l'arrêt invoqué par M. Troplong (Req. rej., 24 décembre 1834, Sir., 35, 1, 128) n'est rien moins que décisif sur la question. Voy. art. 6 et 900. Voy. aussi : art. 461, 776 et 794.

16 Cpr. sur la forme et les effets de ce compte : § 121.

17 Demolombe, VII, 567. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 451, n° 2.

18 Cpr. *Dissertation,* par Coin-Delisle, *Revue critique,* 1859, XIV, p. 303 et suiv.

19 Ce délai n'est pas de rigueur, et le tuteur n'encourrait aucune responsabilité, s'il avait retardé la vente des meubles dans l'intérêt du mineur. Magnin, I, 653. Demolombe, VII, 583. Req. rej., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 199.

20 Le choix de cet officier appartient exclusivement au tuteur. Magnin, I, 653, à la note. Demolombe, VII, 580. Zachariæ, § 111, note 10. Turin, 10 mai 1809, Sir., 12, 2, 372.

21 Cpr. sur l'interprétation de l'art. 452 du Code Napoléon combiné avec l'art. 796 du même Code et avec les art. 989 et 945 du Code de procédure : Duranton, III, 543 ; Valette sur Proudhon, II, p. 367 et 368; Magnin, I, 653 et 656 ; Demolombe, VII, 581. Voy. cep. aussi : Toullier, II, 1200; Carré, *Lois de la procédure*, II, 3155 ; de Fréminville, I, 244.

22 Le mot *meubles* ne doit pas être entendu ici dans le sens restreint déterminé par l'art. 533. L'art. 452 imposant au tuteur l'obligation de vendre *tous les meubles autres que,* etc., on ne peut pas dire que le mot *meubles* se trouve employé seul, et cette observation suffit pour écarter l'application de l'art. 533. D'ailleurs, cette application serait évidemment contraire au but de la loi, puisqu'il en résulterait que le tuteur serait autorisé à conserver précisément ceux des meubles qu'il est le plus urgent de vendre. Magnin, I, 647. Valette sur Proudhon, II, p. 373 obs. IV. Demolombe, VII, 573. Zachariæ, § 111, note 9.

23 L'expression *tous les meubles* dont se sert l'art. 452, n'est point de celles

Le défaut d'accomplissement de cette obligation soumet le tuteur à la responsabilité de tous les dommages qui en sont résultés pour le mineur. Il peut, notamment, être tenu de répondre des intérêts qu'aurait produits le prix de vente, de la dépréciation des meubles invendus, et même de leur perte par cas fortuit[24].

L'obligation dont il vient d'être parlé, s'applique non-seulement aux meubles qui dépendent de successions ouvertes au moment où le tuteur entre en fonctions, mais encore à ceux qui font partie de successions dévolues au mineur dans le cours de la gestion tutélaire[25].

Du reste, le testateur ne pourrait valablement dispenser le tuteur de l'obligation de vendre les meubles par lui légués au mineur, lors même que ce dernier ne serait point son héritier à réserve[26].

L'obligation de vendre les meubles cesse relativement à ceux que le conseil de famille a autorisé le tuteur à conserver en nature. Art. 452.

Elle cesse encore quant aux meubles qui se trouvent soumis à l'usufruit légal du père ou de la mère, chargé de la tutelle. Ces derniers sont dispensés, tant que dure leur usufruit[27], de faire vendre ceux des meubles qu'ils préfèrent garder en nature, à charge

qui, aux termes de l'art. 535, comprennent tout ce qui est réputé meuble, et l'incise « autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver « *en nature* », indique clairement que le législateur n'a eu en vue que les meubles corporels. Locré, sur l'art. 452. Vazeille, *Du mariage*, II, 418; VII, 572. Valette sur Proudhon, II, p. 372, obs. III. Zachariæ, *loc. cit.* Bordeaux, 20 mai 1840, Sir., 40, 2, 367. Voy. en sens contraire : Douai, 28 juin 1843, Sir., 43, 2, 586.

24 Delvincourt, sur l'art. 452. Duranton, III, 543, à la note. Magnin, I, 651. De Fréminville, I, 238 et 239. Demolombe, VII, 584. Zachariæ, § 111, texte et note 12. Civ. rej., 9 juillet 1866, Sir., 66, 1, 381.

25 Locré, sur l'art. 452. De Fréminville, I, 243. Demolombe, VII, 585.

26 Une pareille dispense devrait, comme celle de faire inventaire, être réputée non écrite. Il est, du reste, bien entendu que le conseil de famille, auquel il appartient de désigner les meubles que le tuteur est autorisé à conserver en nature, pourrait et devrait prendre en grande considération les intentions du testateur. Cpr. art. 900; texte et note 15 *supra*. Dalloz, *Jur. Gén.*, v° Tutelle, p. 735. De Fréminville, I, 234. Demolombe, VII, 579. Voy. en sens contraire : Arrêtés de Lamoignon, titre *De la tutelle*, art. 70; Zachariæ, § 111, texte, lett. *c*.

27 Cpr. art. 384, 386 et 387. De Fréminville, I, 240. Demolombe, VII, 576.

de les faire estimer [28], à leurs frais, et à juste valeur, par un expert nommé par le subrogé tuteur et assermenté devant le juge de paix [29], et de rendre, à la fin de leur jouissance, la valeur estimative de ceux qu'ils ne pourraient représenter [30]. Art. 453. Les dispositions de l'art. 453 sont également applicables au cas où le survivant des père et mère, usufruitier légal des biens de ses enfants, ne serait pas en même temps chargé de leur tutelle [31].

L'obligation dont il est ici question, cesse enfin en ce qui concerne les meubles dont le tuteur est usufruitier en vertu d'une convention ou d'un testament. Il est dispensé de vendre ces meubles, sans même être soumis aux obligations spéciales énoncées en l'art. 453, en ce sens que son usufruit est, malgré sa qualité de tuteur, régi, sous ce rapport, par les règles du Droit commun.

2° Indépendamment des obligations spéciales qui viennent d'être indiquées, la loi impose au tuteur l'obligation générale d'administrer le patrimoine du mineur en bon père de famille. Art. 450, al. 2. Pour satisfaire à cette obligation dans toute son étendue, et conformément à l'esprit de l'institution de la tutelle, le tuteur doit non-seulement s'attacher à conserver le patrimoine du mineur, et à lui faire produire les revenus qu'il est susceptible de donner,

[28] La circonstance que l'inventaire renfermerait déjà une estimation des meubles, ne dispenserait pas de l'accomplissement de cette formalité spéciale, dont le but est de faire préciser la valeur de ces objets, d'une manière plus exacte qu'elle ne l'est communément dans les inventaires. C'est ce qu'indiquent les mots *à juste valeur*, qui se trouvent dans l'art. 453. Demolombe, VII, 577.

[29] Le subrogé tuteur est libre de choisir, comme il le juge convenable, l'expert chargé de procéder à l'estimation des meubles; il n'est pas tenu de le prendre parmi les officiers-priseurs, puisque l'art. 453 ne l'exige pas. D'ailleurs, le serment auquel se trouve assujetti cet expert, indique bien que la loi n'a pas entendu restreindre le choix du subrogé tuteur à des officiers publics, qui sont déjà assermentés. Rennes, 14 janvier 1815, Sir., 37, 2, 179. Nîmes, 22 février 1837, Sir., 37, 2, 179. Bruxelles, 2 mai 1839, Sir., 40, 2, 100. Grenoble, 5 décembre 1839, Sir., 40, 2, 233. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 577.

[30] Cpr. sur l'étendue de cette obligation : § 550 *bis*, texte *in fine* et note 41.

[31] Le survivant des père et mère peut, quoique non chargé de la tutelle, invoquer la dispense établie par l'al. 1er de l'art. 453, qui est attachée à sa qualité d'usufruitier; mais, d'un autre côté, cette dispense est admise aux conditions indiquées par l'al. 2 du même article, parce qu'elles sont exigées dans l'intérêt de tous les mineurs placés en tutelle, peu importe que celle-ci soit gérée par le père ou la mère, ou par un étranger.

mais encore chercher à l'augmenter au moyen d'économies à faire sur ces revenus.

La conservation du patrimoine du mineur exige notamment, que le tuteur entretienne les meubles et les bâtiments en bon état de réparation, et les assure contre les risques d'incendie, qu'il interrompe les prescriptions, qu'il poursuive en temps opportun la rentrée des créances actives, soit en capitaux, soit en fermages ou intérêts, et qu'il cherche à éteindre, autant que faire se peut, les dettes passives et les charges dont les biens se trouveraient grevés.

Le devoir de faire produire au patrimoine du mineur des revenus proportionnés à son importance, impose, entre autres, au tuteur, l'obligation de louer les bâtiments et d'affermer ou de cultiver lui-même les fonds de terre[32].

Le tuteur est responsable, dans les termes du Droit commun, de l'inexécution de l'une ou de l'autre de ces obligations, ainsi que des fautes qu'il commettrait dans sa gestion. Il répond donc non-seulement des fautes lourdes, mais même des fautes légères[33].

Cette règle s'applique aux fautes commises par le tuteur dans les instances où il aurait figuré comme représentant du mineur, aussi bien qu'à celles qu'il aurait faites dans des actes extrajudiciaires. Il peut donc, dans l'intérêt du mineur, être déclaré personnellement passible des frais des procès qu'il aurait légèrement ou imprudemment engagés ou soutenus[34].

Enfin, pour remplir l'obligation qui lui incombe d'augmenter, s'il est possible, le patrimoine dont la gestion lui est confiée, le tuteur doit restreindre la dépense du mineur aux sommes nécessaires, tant à son entretien et à son éducation, suivant sa position sociale, qu'à la conservation et à l'administration de ses biens, et faire un emploi utile de l'excédant des recettes sur les dépenses.

[32] Le choix du mode d'exploitation des immeubles du mineur est abandonné au tuteur, qui n'a pas plus besoin de l'autorisation du conseil de famille pour les cultiver lui-même que pour les donner à ferme. De Fréminville, I, 524. Demolombe, VII, 645. Duranton, III, 548. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 675.

[33] Duranton, III, 605 et suiv. De Fréminville, II, 1089, 1090. Magnin, I, 615. Cpr. Demolombe, VIII, 118 à 123 ; Colmar, 29 août 1816, Sir., 18, 2, 175. Voy. § 308, texte n° 2.

[34] Code de procédure, art. 132. Zachariæ, § 114, texte et note 3. Req. rej., 17 avril 1827, Sir., 27, 1, 456. Nîmes, 2 juillet 1829, Sir., 30, 2, 31.

Afin de garantir plus efficacement, sous ce rapport, les intérêts du mineur, la loi a tracé les règles spéciales suivantes :

α. Lors de son entrée en fonction, le tuteur doit faire régler par aperçu, et selon l'importance du patrimoine du mineur, la somme à laquelle pourront s'élever annuellement sa dépense personnelle et les frais d'administration de ses biens. Art. 454, al. 1er. Le tuteur, qui aurait négligé de provoquer sur ce point une décision du conseil de famille, s'exposerait à voir réduire comme excessives les dépenses qu'il aurait faites, et pourrait être condamné à la bonification des intérêts du montant des réductions ainsi opérées.

La fixation de la dépense annuelle du mineur par le conseil de famille, ne devant avoir lieu que par aperçu, ne constitue point par elle-même un traité à forfait. Ainsi, d'une part, le tuteur ne pourra porter en compte que les dépenses qu'il justifiera avoir réellement effectuées ; d'autre part, il sera autorisé à comprendre dans son compte les sommes qu'il aurait dépensées au delà du chiffre fixé par le conseil de famille, sauf appréciation, par les tribunaux, de la nécessité ou de l'utilité de cet excédant de dépenses[35]. Du reste, rien n'empêche que le conseil de famille n'alloue au tuteur, pour l'entretien et l'éducation du mineur et pour les frais d'administration de ses biens, une somme fixe à titre de forfait, ou ne lui abandonne, pour les mêmes causes et au même titre, le montant des revenus du pupille[36].

β. Le tuteur doit également faire décider par le conseil de famille s'il sera ou non autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou de plusieurs administrateurs salariés, gérant sous sa responsabilité ; et ce, à peine de voir rejeter de son compte les sommes qu'il aurait dépensées pour cet objet. Art. 454, al. 2.

γ. Enfin, le tuteur doit faire déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle commencera pour lui l'obligation de faire emploi de l'excédant de revenus qui se trouverait disponible entre ses mains, après paiement des dépenses. Si le tuteur a satisfait à cette obligation, il n'est tenu au placement de cet excédant que lorsqu'il a atteint le chiffre fixé ; sinon, il doit placer tout excédant de recettes, quelque minime qu'en soit le montant. Dans l'une et dans

35 Demolombe, VII, 602 et 603.

36 Cpr. Dijon, 14 mai 1862, Sir., 62, 2, 469 ; Req. rej., 14 décembre 1862, Sir., 64, 1, 21 ; Douai, 5 avril 1865, Sir., 66, 2, 301 ; Grenoble, 8 février 1866, Sir., 66, 2, 184.

l'autre hypothèse, il jouit, pour effectuer les placements qu'il est tenu de faire, d'un délai de six mois, passé lequel il doit personnellement les intérêts des sommes dont il n'a pas fait emploi[37]. Art. 455 et 456[38]. Du reste, si le tuteur avait, avant l'expiration de ce délai, fait le placement des fonds disponibles entre ses mains, ou s'il les avait employés à son usage personnel, il en devrait les intérêts à partir du placement ou de l'emploi[39].

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent également aux sommes que le tuteur aurait recueillies dans une succession échue au mineur, à celles qu'il aurait touchées, soit pour prix de la vente des meubles, soit par suite de remboursement de capitaux ou de rachat de rentes, ainsi qu'à celles dont il se trouverait lui-même débiteur et qui seraient devenues exigibles dans le cours de la tutelle[40]. Elles s'appliquent, enfin, aux sommes non

[37] Il résulte des art. 455 et 456 que ce n'est qu'à partir de l'expiration du délai de six mois, que le tuteur doit personnellement l'intérêt des sommes dont il n'aurait pas opéré le placement pour le compte du mineur. C'est évidemment à tort que Toullier (II, 1215) enseigne qu'il en est responsable à dater du jour où ce délai a commencé à courir, en se fondant sur ce que le défaut d'emploi, pour le compte du mineur, dans le délai de six mois, doit faire présumer que le tuteur s'est servi, pour son usage personnel, des fonds pupillaires. Cette présomption en effet, loin d'être établie par la loi, est formellement repoussée par les termes de l'art. 455 : *dans le délai de six mois, passé lequel*, etc., et surtout par ceux de l'art. 456 : *il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent*, etc. Demolombe, VII, 614.

[38] L'application de ces articles donne lieu à une capitalisation successive de l'excédant des revenus pupillaires, et à un compte d'une nature particulière, qu'on appelle compte par échelette, auquel ne s'appliquent pas les règles relatives à l'anatocisme. Cpr. à cet égard : Blœchel, § 28 ; Maleville, I, p. 461 ; Delvincourt, sur les art. 455 et 456 ; Toullier, II, 1217 et suiv. ; Duranton, III, 364 ; Magnin, I, 685 à 689 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 515 ; Demolombe, VII, 611 ; Lyon, 16 février 1835, Sir., 35, 2, 310 ; Rouen, 17 février 1842, Sir., 42, 102 ; Douai, 5 avril 1865, Sir., 66, 2, 301.

[39] Art. 1996. Valette sur Proudhon, II, p. 262, obs. III. Rouen, 17 février 1842, Sir., 42, 2, 102.

[40] *Tutor a semet ipso exigere debuit.* L. 9, § 2, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Maleville et Locré, sur les art. 455 et 456. Duranton, III, 265. Magnin, I, 660. De Fréminville, I, 270. Demolombe, VII, 616. — On a même soutenu que le tuteur devait, non pas seulement à l'expiration du délai de six mois, mais à partir du jour de leur exigibilité, les intérêts des sommes dont il était lui-même débiteur. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, p. 295 ; Valette sur Proudhon, II, p. 362. Cette opinion nous paraît trop rigoureuse : la loi accorde au

productives d'intérêts dont il n'aurait pas poursuivi le remboursement après l'époque de leur exigibilité[41].

Les dispositions des art. 454 à 456 sont étrangères à la tutelle légale des père et mère. Il en est ainsi, non-seulement pendant la durée de l'usufruit légal, mais même après sa cessation[42]. Le sur-

tuteur un délai de six mois pour le placement de tous les fonds pupillaires ; et le défaut de placement immédiat des sommes dues par le tuteur lui-même ne prouve pas nécessairement qu'il n'ait pas, dès l'époque de leur exigibilité, tenu ces sommes prêtes à être placées dans l'intérêt du mineur. Duranton et Demolombe, *locc. citt.* Zachariæ, § 111, texte et note 24.

41 Demolombe, VII, 620. Valette, *op. et loc. citt.* Lyon, 16 février 1835, Sir., 35, 2, 310. Req. rej., 28 novembre 1842, Sir., 43, 2, 323.

42 L'al. 1er de l'art. 454 porte expressément que la disposition qui s'y trouve renfermée, est étrangère à la tutelle des père et mère. La même exception ne se trouvant explicitement reproduite, ni dans l'al. 2 du même article, ni dans les art. 455 et 456, on peut se demander si ces dernières dispositions sont ou non applicables à cette tutelle. Remarquons d'abord que la question ne présente d'intérêt, qu'autant que le survivant des père et mère n'a pas ou n'a plus l'usufruit légal des biens de ses enfants. La solution que nous avons adoptée, pour cette hypothèse, se justifie par l'intime connexité des art. 454, 455 et 456. Cette connexité, qui résulte de la nature et de l'objet des dispositions de ces articles, ainsi que de la liaison grammaticale qui existe entre eux, ressort, d'une manière plus évidente encore, de la rédaction de l'art. 457, qui porte : « Le tuteur, *même le père ou la mère,* etc. » Cette incise, qu'on ne rencontre plus dans les articles subséquents, indique, en effet, qu'aux yeux du législateur les dispositions précédentes étaient étrangères à la tutelle des père et mère, tandis que les dispositions suivantes devaient s'appliquer à cette tutelle comme à toute autre. Quel serait l'objet de cette incise, si ce n'est de prévenir l'extension aux art. 457 et suiv. de l'exception établie par l'al. 1er de l'art. 454, que le législateur considérait comme applicable aux dispositions intermédiaires ? Demolombe, VII, 628. Zachariæ, § 111, texte et note 26. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 689 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 658 et 659 ; de Fréminville, I, 271. Ces auteurs, ne sont, du reste, pas d'accord entre eux. Suivant M. de Fréminville, l'art. 454 serait, dans toutes ses dispositions, étranger à la tutelle des père et mère, à laquelle ne s'appliqueraient, par conséquent, que les art. 455 et 456. D'après MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, on devrait même appliquer à cette tutelle l'al. 2 de l'art. 454. Enfin, M. Magnin enseigne que toutes les dispositions des art. 454, 455 et 456 sont, sans exception, applicables à la tutelle dont s'agit, à partir de la cessation de l'usufruit légal. Cette dernière opinion est d'autant plus singulière qu'elle rendrait complétement inutiles les termes de l'art. 454, *autre que celle des père et mère,* puisqu'il s'entend de soi-même qu'un règlement relatif à la dépense annuelle du mineur est sans objet quant au survivant des père et mère qui jouit de l'usufruit légal.

vivant des père et mère qui, dans cette dernière hypothèse, devient comptable des revenus du patrimoine du mineur, est bien tenu, en vertu de l'obligation générale qui lui incombe, d'administrer en bon père de famille, de faire un emploi utile de l'excédant des recettes sur les dépenses; mais sa responsabilité, à cet égard, reste soumise aux règles du Droit commun, et ne doit pas être appréciée d'après la rigueur des règles spéciales établies par les articles précités.

Ce qui vient d'être dit de la tutelle légale des père et mère ne concerne pas la tutelle que le conseil de famille aurait conservée à la mère remariée, qui se trouve soumise, ainsi que son second mari, à l'application des art. 454 à 456[43].

§ 113.

d. Des pouvoirs du tuteur, quant à la gestion du patrimoine du mineur, en matière extrajudiciaire.

Le tuteur, chargé de représenter le mineur dans tous les actes de la vie civile, et de gérer son patrimoine en bon père de famille, aurait, en vertu de la mission qui lui est confiée, et en l'absence de dispositions contraires, le pouvoir de faire seul, sans formalités spéciales, et sous sa simple responsabilité, tous les actes nécessaires ou utiles à la conservation, à la mise en rapport, et à l'augmentation de ce patrimoine. Les seuls actes qui, d'après cette idée, lui seraient interdits de plein droit, en vertu de leur nature même, seraient ceux qui auraient pour résultat de diminuer le patrimoine du pupille sans compensation ou retour. Mais, pour garantir ce patrimoine contre les dangers qu'entraînent certains actes juridiques, soit par eux-mêmes, soit en raison de leurs suites, la loi a cru devoir restreindre, sous divers rapports, les pouvoirs du tuteur, en exigeant, suivant les cas, tantôt la simple autorisation du conseil de famille, tantôt l'homologation par justice des délibérations de ce conseil, tantôt l'observation de formalités spéciales, et même en interdisant, d'une manière absolue, au tuteur la passation de certains actes[1].

[43] Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3 et note 36.

[1] Nous croyons devoir répudier la distinction entre les actes de disposition et les actes d'administration, à laquelle s'attachent la plupart des commentateurs pour déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur. Cette distinction n'offre point un critérium à l'aide duquel on puisse résoudre avec certitude la question de

1° *Des actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est tout à la fois nécessaire et suffisante.*

α. Le tuteur ne peut, ni accepter une succession échue au mineur, ni y renoncer, sans l'autorisation du conseil de famille. L'acceptation ne doit avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire[2]. Art. 461 et

savoir quels sont les actes que le tuteur peut faire seul, et quels sont ceux, au contraire, pour lesquels il doit se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille, et, le cas échéant, de l'homologation de la justice. Ainsi, les baux que le tuteur a passés pour une durée de plus de neuf années ne sont pas, d'une manière absolue et dans toute éventualité, obligatoires pour le mineur, bien que, d'après la nature des choses, un bail de dix années, par exemple, ne soit qu'un acte d'administration. En sens inverse, le tuteur est non-seulement autorisé, mais légalement obligé de procéder à la vente des meubles corporels du mineur, et il n'a besoin à cet effet d'aucune autorisation, bien que la vente en général, et celle des meubles en particulier, rentre, de sa nature, dans la classe des actes de disposition. La doctrine professée au texte nous paraît ressortir de l'institution de la tutelle et du but qu'elle est destinée à réaliser. Il est incontestable que le tuteur a pour mission de conserver, de faire fructifier, et d'augmenter, s'il est possible, le patrimoine du mineur. Or, cette mission emporte pour lui, en principe, le pouvoir de faire tout ce qu'un bon père de famille ferait pour la gestion de sa propre fortune : Qui veut la fin veut les moyens. C'est à ce point de vue que s'était placé le Droit romain : *Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco habere debet.* L. 27, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Et ce point de vue est également celui des rédacteurs du Code. Ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, c'est que toutes les dispositions relatives aux pouvoirs du tuteur sont rédigées sous une forme négative ou restrictive. La loi ne dit pas ce que le tuteur peut faire seul et sans l'observation d'aucune formalité ; elle dit seulement ce qu'il ne peut faire qu'à la condition d'une autorisation, ou moyennant l'accomplissement de certaines solennités. En vain voudrait-on inférer du second alinéa de l'art. 450, que le législateur a pris pour point de départ de ses dispositions la distinction, que nous avons cru devoir rejeter, entre les actes de disposition et les actes d'administration. Il est, en effet, certain qu'en disant : *Il administrera ses biens en bon père de famille*, le législateur a eu en vue, non de déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur, mais bien de caractériser sa mission et d'indiquer la manière dont il doit la remplir. L'argumentation à laquelle nous répondons a, d'ailleurs, le tort de restreindre arbitrairement le sens du mot *administrer*, qui, dans son acception ordinaire, est synonyme de *gérer*, et comprend tous les actes nécessaires ou utiles à la gestion d'un patrimoine. Valette sur Proudhon, II, p. 379 et 380 obs. II. Demolombe, VII, 529 et 597.

[2] L'acceptation d'une succession, quoique faite sous bénéfice d'inventaire seulement, peut devenir très-onéreuse pour l'héritier, en ce qu'elle lui impose l'obligation de rapport envers ses cohéritiers, et le rend, vis-à-vis des créanciers du

776, al. 2. Ces dispositions s'appliquent non-seulement aux successions *ab intestat,* mais encore aux legs universels ou à titre universel[3]. Elles sont également applicables au cas où il s'agirait de reprendre une succession primitivement répudiée[4], et à celui où le tuteur voudrait user de la faculté d'abandon conférée à l'héritier bénéficiaire[5].

Si le tuteur avait accepté purement et simplement, même avec l'autorisation du conseil de famille, une succession échue au mineur, ou s'il l'avait acceptée sans cette autorisation, quoique sous bénéfice d'inventaire seulement, l'acceptation pourrait être arguée de nullité dans l'intérêt du mineur[6].

La renonciation faite sans autorisation du conseil de famille pourrait l'être également[7]. Du reste, cette autorisation est suffisante, sans homologation du tribunal, pour la validité de la renonciation, alors même que la succession comprend des immeubles[8].

défunt, responsable de l'administration de l'hérédité. C'est pour ce motif que la loi, tout en statuant que l'acceptation ne pourrait avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, a exigé l'autorisation du conseil de famille.

[3] Duranton, III, 581. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 138. Demolombe, VII, 703. Zachariæ, § 113, texte et note 20. Cpr. Paris, 4 juin 1865, Sir., 65, 1, 216.

[4] Art. 462. Cet article ne fait que consacrer une application spéciale du principe posé dans l'art. 790. Cpr. § 613, texte n° 4, lett. *a* ; Valette sur Proudhon, II, p. 381, obs. IV.

[5] Cpr. art. 802, n° 1. Bien qu'un pareil abandon ne constitue pas une renonciation, et qu'il n'exclue pas la faculté de reprendre les biens abandonnés, tant qu'ils n'ont pas été vendus à la requête des créanciers, il a cependant pour effet de détériorer la condition de l'héritier, en ce qu'il ne peut plus exercer cette faculté qu'à la charge de désintéresser les créanciers. C'est à raison de cette circonstance que l'autorisaton du conseil de famille nous paraît nécessaire. Douai, 15 août 1855, Sir., 56, 2, 842. Voy. aussi: Civ. cass., 12 mars 1839, Sir., 39, 1, 274. Les considérants de cet arrêt vont même plus loin, en faisant rentrer l'abandon dont s'agit sous l'application de l'art. 457. Mais cette appréciation nous paraît erronée. — *Quid* du délaissement par hypothèque? Cpr. § 287, texte n° 3 et note 43.

[6] Cpr. § 611, texte n° 4 et note 46.

[7] Il en serait ainsi, lors même que la renonciation aurait été autorisée par le tribunal. Cette autorisation ne remplacerait pas celle du conseil de famille. Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290. Cpr. § 613, texte n° 4 et note 24.

[8] Duranton, III, 577. Valette sur Proudhon, II, p. 380 et 381, obs. III. Demolombe, VII, 696. Toulouse, 5 et 11 juin 1829, Sir., 29, 2, 313, Sir., 30, 2, 15. Cpr. Civ. rej., 22 novembre 1815, Dalloz, *Jur. Gén.*, v° Tutelle, VII, p. 740, n° 43.

Le tuteur, qui ne peut sans autorisation du conseil de famille accepter, même sous bénéfice d'inventaire seulement, une succession échue au mineur, doit, à plus forte raison, être pourvu de cette autorisation pour exercer un retrait successoral[9].

β. Le tuteur ne peut accepter une donation faite au mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Art. 463. Il en est toutefois autrement, lorsque la tutelle est gérée par un ascendant. Art. 935, al. 3. Le défaut d'autorisation, dans le cas où elle est requise, entraîne une nullité absolue, susceptible d'être proposée par le donateur lui-même[10]. Le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, accepter la délivrance de legs particuliers, de meubles ou d'immeubles, faits en faveur du mineur, à moins qu'ils ne soient soumis à des charges, auquel cas cette autorisation deviendrait nécessaire pour lier ce dernier[11].

γ. Le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, transférer des inscriptions de rente sur l'État, lorsque la totalité des inscriptions dont le mineur est propriétaire excède 50 fr. de rente. Loi du 24 mars 1806, art. 1er et 3.

Il ne peut pas davantage négocier, sans cette autorisation, des actions de la banque de France, lorsque le mineur est propriétaire, soit de plusieurs de ces actions, soit de divers coupons d'actions représentant ensemble plus d'une action entière. Décret du 25 septembre 1813.

Dans l'un et dans l'autre cas, le transfert ou la négociation doit avoir lieu suivant le cours du jour légalement constaté.

9 L'exercice du retrait ne constituerait pas seulement une extension de l'acceptation bénéficiaire, mais emporterait pour le mineur l'obligation personnelle de rembourser le prix de la cession, et pourrait, le cas échéant, constituer pour ce dernier une opération désavantageuse, engageant son patrimoine. Demolombe, VII, 678. Cpr. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 104. Voy. en sens contraire : Benoît, *Du retrait successoral*, n° 19; Grenoble, 16 août 1858, Sir., 59, 2, 289.

10 Cpr. pour le développement de ces diverses propositions : § 653.

11 Cpr. Duranton, III, 582; Demolombe, VII, 708; Taulier, II, p. 70. Voy. cep. Zachariæ, § 113, texte et note 23. — Quant à la question de savoir si l'autorisation du conseil de famille est ou n'est pas nécessaire au tuteur pour former une demande en délivrance d'un legs particulier, elle se résout par une distinction entre le cas où le legs ne porte que sur des objets mobiliers, et celui où il comprend des immeubles. Cpr. § 114.

2° *Des actes pour lesquels la loi requiert une autorisation du conseil de famille homologuée par justice.*

α. Le tuteur ne peut vendre les immeubles du mineur qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal du siége de la tutelle [12]. Cette autorisation ne peut être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident. La nécessité se constate par un compte sommaire, justifiant que les deniers, effets mobiliers, et revenus du mineur, sont insuffisants pour satisfaire aux besoins auxquels il s'agit de faire face. Art. 457, al. 1er, 2 et 3, et art. 458. La délibération du conseil de famille, portant autorisation de vendre, doit indiquer les immeubles qui seront aliénés de préférence, et énoncer la nature et la valeur approximative de ces immeubles. Le conseil de famille peut, en outre, proposer les conditions qu'il juge utile d'apposer à la vente ; mais c'est au tribunal qu'il appartient de les déterminer définitivement. Art. 457, al. 4. Code de procédure, art. 953 et 955. Le pouvoir de déterminer les conditions de la vente n'emporte pas, pour le tribunal, celui de modifier la délibération elle-même, en substituant d'autres mesures à celles qui ont été adoptées par le conseil de famille [13]. La vente doit se faire, en présence du subrogé tuteur ou lui dûment appelé, dans les formes tracées par les art. 957 et suiv. du Code de procédure. Le tuteur ne saurait, sous aucun prétexte, être dispensé de l'accomplissement de ces formalités [14]. Art. 459.

La vente d'immeubles appartenant au mineur, qui aurait été passée sans autorisation du conseil de famille, ou sans homologation par le tribunal de la délibération de ce conseil, ou enfin sans observation des formalités prescrites par la loi, pourrait être attaquée de nullité dans l'intérêt du mineur [15]. Il en serait de même de la vente qui aurait été faite avec les formalités requises, et en vertu d'une délibération du conseil de famille homologuée par justice, si cette délibération ne constatait pas l'existence d'une cause de nécessité absolue, ou d'un avantage évident. Mais, lorsque la

[12] Arg. art. 954, al. 2, du Code de procédure. Demolombe, VII, 731.

[13] Civ. cass., 9 février 1863, Sir., 63, 1, 113.

[14] Demolombe, VII, 737 *bis*. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., 7, 1, 437.

[15] Civ. cass., 23 mars 1861, Sir., 61, 1, 673. — *Quid* si la vente avait eu lieu hors la présence du subrogé tuteur? Voy. à cet égard : § 117, texte n° 1, notes 12 à 14.

délibération renferme, à cet égard, la déclaration exigée par la loi, la vente ne peut être annulée, au préjudice de tiers de bonne foi, sous le prétexte qu'il n'existait en réalité, ni cause de nécessité absolue, ni avantage évident.

Les dispositions des art. 457 à 459 s'appliquent non-seulement à la vente d'immeubles corporels, mais encore à la cession de droits immobiliers[16], et à la translation d'un immeuble sur un autre, d'une hypothèque existant au profit du mineur[17].

Quant à l'échange d'immeubles, le tuteur est autorisé à le consentir sous les seules conditions indiquées aux art. 457 et 458, la nature des choses s'opposant, dans ce cas, à l'application de l'art. 459[18]. Le tuteur pourrait également, sous les seules conditions dont il vient d'être parlé, consentir la prorogation du délai fixé pour l'exercice d'une faculté de réméré, réservée dans une vente passée au profit du mineur ou de son auteur, pourvu que ce délai ne fût pas encore expiré[19].

Les règles établies par les art. 457 et 458 sont modifiées en ce qui concerne la cession amiable, pour cause d'utilité publique, d'immeubles du mineur, compris dans l'arrêté préfectoral qui détermine les propriétés à exproprier. Aux termes de l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841, une pareille cession peut être consentie par le tuteur, sans délibération préalable du conseil de famille, en vertu d'une autorisation du tribunal, donnée sur simple requête.

Les mêmes règles sont également modifiées au cas de vente par licitation d'immeubles indivis entre des mineurs et des majeurs, lorsqu'elle est, soit provoquée par ces derniers, soit ordonnée d'office, en raison de l'impossibilité d'une division en nature, par

16 De Fréminville, II, 631, 732. Demolombe, VII, 735.

17 Grenier, *Des hypothèques*, II, 521. Metz, 18 juin 1824, Sir., 25, 2, 229. Voy. cep. Zachariæ, § 113, note 10.

18 De Fréminville, II, 730. Demolombe, VII, 737. — Zachariæ enseigne (§ 113, note 15) que le conseil de famille n'a pas le droit d'autoriser l'échange d'un immeuble appartenant au mineur, et invoque, à l'appui de cette opinion, l'impossibilité d'observer, en pareille matière, les formalités prescrites par l'art. 459. Ce motif ne nous paraît pas concluant; nous hésitons d'autant moins à en faire abstraction qu'un échange pourrait être très-avantageux au mineur, et que la loi se montre, en général, moins exigeante pour les échanges que pour les ventes. Cpr. art. 1554 cbn. 1559.

19 Zachariæ, § 113, note 10. Civ. cass., 18 mai 1813, Sir., 13, 1, 306.

le tribunal saisi d'une demande en partage[20]. Art. 460. Code de procédure, art. 953, al. 2. Art. 970. La vente, qui, même en pareil cas, doit avoir lieu en présence du subrogé tuteur, se fait d'après les formes prescrites par les art. 957 et suiv., 972 et suiv. du Code de procédure. Art. 459 et 469, al. 2. Code de procédure, art. 962.

Du reste, les dispositions des art. 457 à 459 sont étrangères à la vente sur saisie immobilière poursuivie par un créancier du mineur[21], ainsi qu'à l'hypothèse où des immeubles de ce dernier se trouvent compromis dans une expropriation pour cause d'utilité publique. Dans cette dernière hypothèse, le tuteur peut, en vertu d'une autorisation du tribunal donnée sur simple requête, accepter les offres d'indemnités faites par l'administration. Loi du 3 mai 1841, art. 25. Il n'a même besoin d'aucune autorisation pour rejeter ces offres et pour procéder sur la demande en règlement de l'indemnité[22].

3. Le tuteur ne peut hypothéquer les immeubles du mineur sans une autorisation du conseil de famille, homologuée par justice[23]. Il en serait ainsi, dans le cas même où il s'agirait de constituer une hypothèque pour la garantie d'un emprunt que le tuteur aurait déjà été autorisé à contracter[24]. L'autorisation ne doit être accordée que sous les conditions indiquées aux al. 2 et 3 de l'art. 457. Art. 457, 458 et 2126.

[20] Tout au contraire, les dispositions des art. 457 et suiv. demeurent applicables au cas où, hors d'une instance en partage, le tuteur provoque la licitation d'un immeuble dont le mineur est copropriétaire. Bloechel, § 59. Maleville, sur l'art. 460. Zachariæ, § 113, note 16.

[21] Arg. art. 2206 et 2207.

[22] Req. rej., 16 février 1846, Sir., 46, 1, 237. Civ. rej., 13 mars 1861, Sir., 61, 1, 653.

[23] C'est à tort que M. Locré (VI, p. 299 et 300), en se fondant sur les expressions de l'art. 458 *relatives à cet objet*, expressions qui, selon lui, ne se rapporteraient qu'à l'aliénation des immeubles du mineur, dont il est exclusivement question dans le dernier alinéa de l'art. 457, restreint la nécessité de l'homologation de justice à ce cas d'aliénation, et enseigne qu'elle n'est requise, ni pour l'emprunt, ni pour l'hypothèque. Cette opinion n'est pas soutenable en présence de l'art. 483. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 2; *Quest., eod. v°*, § 4. Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 9, n° 13. Magnin, I, 690. Demolombe, VII, 730. Zachariæ, § 113, texte et note 12.

[24] Duranton, XIX, 348. De Fréminville, II, 747.

Les règles relatives à la constitution d'hypothèque s'appliquent également à la translation d'une hypothèque d'un immeuble sur un autre, ainsi qu'à l'établissement d'une antichrèse[25]. Elles s'appliquent de même à la constitution d'un droit réel quelconque, et notamment d'un usufruit ou d'une servitude, sur les immeubles du mineur[26].

γ. Le tuteur ne peut contracter un emprunt pour le compte du mineur, sans une autorisation du conseil de famille, homologuée par justice[27]. Art. 457 et 458. Cette autorisation ne doit être accordée que sous les conditions déterminées par les al. 2 et 3 de l'art. 457. Il est, du reste, bien entendu qu'il appartient au conseil de famille et au tribunal de régler le mode et les conditions de l'emprunt. L'autorisation du conseil de famille et l'homologation de justice sont requises, même dans le cas où le tuteur veut contracter un emprunt pour le paiement d'une dette exigible, dont le créancier poursuit le remboursement[28].

δ. Le tuteur ne peut, sans une autorisation du conseil de famille dûment homologuée, stipuler le paiement par anticipation des fermages et loyers des biens du mineur[29]. Les tiers qui les auraient soldés d'avance, en l'absence de ces conditions, seraient exposés à voir critiquer les paiements par eux faits, pour tout le temps postérieur à la cessation des fonctions du tuteur.

[25] Demolombe, VII, 742. Pau, 9 août 1837, Sir., 38, 2, 350.

[26] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 301. De Fréminville, II, 733, 735 et 736. Demolombe, VII, 735. Zachariæ, § 113, note 11.

[27] Cpr. note 23 *supra*.

[28] Dans ce cas-là même, il appartiendrait, en effet, au conseil de famille et au tribunal d'apprécier la nécessité et de régler les conditions de l'emprunt. Il se pourrait, à la vérité, que le mineur n'eût aucun intérêt à critiquer l'emprunt fait en pareille circonstance sans autorisation. Mais l'emprunt n'en serait pas moins en principe entaché de nullité ; et la question pourrait devenir importante au cas où, le prêteur ayant été subrogé aux droits de l'ancien créancier, conformément au n° 2 de l'art. 1250, d'autres créanciers du mineur contesteraient, du chef de ce dernier, la validité de la subrogation. Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 4, n° 5. Demolombe, VII, 729. Voy. cep. Toullier, II, 1223 ; Chardon, *Des trois puissances*, III, 410.

[29] La stipulation, en vertu de laquelle le tuteur aurait ainsi reçu par anticipation le paiement de fermages ou loyers, ne constituerait pas une simple condition de bail, mais une véritable aliénation de jouissance. Troplong, *Du louage*, I, 145. De Fréminville, I, 537. Demolombe, VII, 642. Limoges, 28 janvier 1824, Sir., 24, 2, 233.

ε. Le tuteur ne peut transiger sur les droits immobiliers ou mobiliers[30] du mineur, qu'en vertu d'une délibération du conseil de famille, conforme à l'avis de trois jurisconsultes[31] désignés par le procureur impérial, et homologuée par le tribunal. Art. 467 et 2045.

Les transactions passées par le tuteur sans l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces conditions peuvent être attaquées de nullité, dans l'intérêt du mineur[32].

Les règles qui précèdent s'appliquent non-seulement aux transactions extrajudiciaires, mais encore à celles qui sont faites en justice sous forme de jugements convenus. De pareils jugements peuvent être attaqués dans l'intérêt du mineur, lorsqu'ils n'ont pas été précédés d'une délibération du conseil de famille, conforme à l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial[33].

3° *Des actes pour lesquels la loi requiert l'observation de certaines formalités spéciales.*

Les actes que le tuteur ne peut passer sans observer certaines formalités spéciales, sont : les ventes de meubles corporels, les ventes immobilières, les transactions, et les partages.

Les formalités relatives à la vente des meubles corporels et des immeubles, ainsi que celles concernant les transactions, ont déjà été précédemment exposées[34].

A défaut de l'observation de ces formalités, les ventes mobilières dont s'agit pourraient, tout aussi bien que les immobilières, être arguées de nullité dans l'intérêt du mineur. Toutefois, les tiers possesseurs de meubles corporels, achetés de bonne foi du tuteur, comme lui appartenants, ne pourraient être recherchés par

30 *Lex non distinguit.* Delvincourt, sur l'art. 467. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 669. Demolombe, VII, 747. Zachariæ, § 113, texte et note 31. Cpr. Pau, 9 mai 1834, Sir., 35, 2, 158.

31 *De l'avis* signifie, en effet, conformément à l'avis. Demolombe, VII, 745. Marbeau, *Des transactions*, n° 56. Zachariæ, § 113, texte et note 33. Voy. cep. De Fréminville, II, 753.

32 Magnin, I, 699, à la note. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., 7, 1, 437. Turin, 29 juillet 1809, Sir., 10, 2, 225. Trèves, 18 mars 1812, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV. Aix, 10 février 1832, Sir., 33, 2, 106. Voy. cep. Montpellier, 26 août 1813, Sir., 18, 2, 113.

33 Voy. cep. Zachariæ, § 113, texte *in fine* et note 38. — Cpr. sur les jugements convenus et sur la manière de les attaquer : § 419.

34 Cpr. § 112, texte n° 1 γ, notes 19 à 23 ; § 113, texte n° 2 α.

le mineur, qui n'aurait, en pareil cas, qu'un recours en indemnité à exercer contre son tuteur[35].

Les partages définitifs[36] de biens, immobiliers ou mobiliers[37], composant une succession, une communauté, ou une société[38], à la liquidation de laquelle le mineur se trouve intéressé, doivent être faits en justice, dans les formes déterminées par les art. 466, 822 à 839 du Code Napoléon, sous les modifications établies par les art. 969 à 976 du Code de procédure[39]. Lorsque ces formes n'ont pas été observées, le partage est simplement provisionnel à l'égard du mineur[40], dans l'intérêt duquel un partage définitif peut toujours être provoqué[41]. Art. 840. Toutefois, le partage auquel il aurait été procédé par voie de transaction, dans les formes réglées par l'art. 467, serait définitif à l'égard du mineur, comme s'il l'avait passé en majorité[42].

Lorsque le partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles, qui sont restés indivis après la liquidation d'une succession, d'une communauté, ou d'une société, ou qui ne dépendent, ni d'une hérédité, ni de l'actif d'une communauté ou d'une société, il doit se faire suivant les formes indiquées aux art. 466 du Code Napoléon, et 975 du Code de procédure. Que s'il s'agissait, dans les mêmes circonstances, de procéder au partage d'un ou de plusieurs objets mobiliers, le tuteur pourrait le faire sans l'observation d'aucune formalité.

4° *Des actes absolument interdits au tuteur*[43].

a. Le tuteur ne peut disposer, à titre gratuit, des biens du

35 Arg. art. 2279. Demolombe, VII, 582.

36 Voy. quant aux partages provisionnels : texte n° 5 *t*, et note *infra*.

37 Locré, sur l'art. 465. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 2.

38 Arg. art. 1476 et 1872 cbn. art. 822 à 840. Rouen, 26 juin 1806, Sir., 7,2,1203.

39 Cpr. pour le développement de cette proposition et l'explication de ces formes : § 624.

40 Quel est en pareil cas la valeur du partage au regard des majeurs ? Est-il, en ce qui les concerne, ou définitif ou simplement provisionnel ? Voy. pour la solution de cette question : § 623, texte n° 2.

41 Cpr. § 623, texte n° 2 et notes 15 à 19.

42 Voy. les autorités citées à la note 31 du § 624.

43 Nous ne nous occupons ici, ni des actes dans lesquels le tuteur n'est point appelé à représenter le mineur, soit parce que ce dernier doit y figurer en personne, soit parce que le tuteur s'y trouvant personnellement intéressé, il doit être remplacé par le subrogé tuteur, ni de ceux dont la loi défend la passation au profit du tuteur. Cpr. sur ces divers actes : §§ 109, 116 et 117.

mineur[44], si ce n'est pour faire des présents d'usage ou de légers dons rémunératoires[45]. Il ne peut pas davantage renoncer gratuitement aux droits de son pupille, et notamment à une prescription acquise au profit de ce dernier[46], ni donner main-levée d'une inscription hypothécaire, sans paiement préalable de la créance pour sûreté de laquelle cette inscription a été prise[47].

β. Le tuteur ne peut compromettre sur les droits mobiliers ou immobiliers du mineur[48]. La décision arbitrale rendue à la suite d'un compromis fait par le tuteur, n'en serait pas moins nulle à l'égard du mineur, bien qu'elle eût été homologuée par le tribunal ou convertie en jugement d'expédient[49].

5° *Des actes que le tuteur peut faire sans autorisation et sans formalités spéciales.*

Sous la réserve des restrictions qui viennent d'être développées dans les quatre numéros précédents, le tuteur jouit d'une entière liberté pour faire, sous sa responsabilité personnelle, sans autorisation et sans formalités spéciales, tous les actes qui rentrent dans la gestion du patrimoine du mineur, telle qu'elle a été caractérisée au commencement de ce paragraphe.

44 Arg. art. 457, 511, 903 et 904. Locré, sur l'art. 457. De Fréminville, II, 586. Demolombe, VII, 755. Zachariæ, § 113, texte et note 35.

45 L. 19, § 3, L. 22, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Troplong, *Du mandat*, n° 296. Demolombe, VII, 776. Zachariæ, § 113, texte et note 36.

46 De Fréminville, I, 263 et 362. Demolombe, VII, 777. Civ. rej., 22 juin 1818, Sir., 19, 1, 111. Voy. cep. Paris, 14 juillet 1826, Sir., 27, 2, 114. Les circonstances, quoique tout exceptionnelles, dans lesquelles cet arrêt a été rendu, ne nous paraissent pas justifier la solution qui y a été admise.

47 Cpr. § 281, texte et note 4; texte et note 57 *infra*.

48 Arg. Code de procédure, art. 1003, 1004, cbn. 83 et 1013. Duranton, III, 597. De Fréminville, II, 759 à 761. Demolombe, VII, 779. Zachariæ, § 113, texte et note 37. Civ. cass., 4 fructidor an XII, Sir., 5, 1, 27. Req. rej., 28 janvier 1839, Sir., 39, 1, 113. Bourges, 18 décembre 1840, Sir., 41, 2, 387.

49 Cette proposition n'est pas en opposition avec ce que nous avons dit plus haut des jugements convenus ou d'expédient. Cpr. texte n° 2 et note 33 *supra*. Dans l'hypothèse actuelle, il s'agit d'un véritable compromis, dont l'homologation du tribunal ne saurait couvrir la nullité. Dans l'hypothèse précédente, au contraire, il est question d'une transaction, dont la validité ne peut être contestée, lorsqu'elle a été revêtue de toutes les formes exigées par l'art. 467. Cpr. en sens divers, sur la proposition énoncée au texte : Toullier, II, 1242 ; Carré, *Lois de la procédure*, III, 3251 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Arbitrage, I, p. 605, note 2 ; de Fréminville, II, 764 ; Demolombe, VII, 781.

Ce principe conduit, entre autres, aux applications suivantes :

α. Le tuteur peut faire exécuter les réparations d'entretien, et même les grosses réparations qu'exige la conservation des biens du mineur. Les conventions qu'il aurait passées à cet effet avec des tiers, sont obligatoires pour ce dernier, lorsqu'elles ont été faites de bonne foi, c'est-à-dire, par suite d'une nécessité réelle. Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre l'hypothèse où le tuteur avait en mains des fonds suffisants pour solder ces réparations, et l'hypothèse contraire. Dans ce dernier cas même, l'autorisation du conseil de famille ne serait pas nécessaire pour valider les traités consentis par le tuteur[50].

β. Le tuteur a le pouvoir de passer tous contrats ayant pour objet d'assurer contre l'incendie, ou autres cas fortuits, les biens meubles et immeubles du mineur[51].

γ. Il est autorisé à procéder au règlement des comptes dans lesquels le pupille se trouve intéressé[52].

50 Voy. en sens divers, sur ces propositions : Magnin, I, 677 ; de Fréminville, I, 522 ; Toullier, II, 1209 ; Zachariæ, § 113, texte et note 4 ; Duranton, III, 559 ; Demolombe, VII, 649 et 650. Ces deux derniers auteurs enseignent, en invoquant, soit l'art. 454, soit l'art. 457, que l'autorisation du conseil de famille est nécessaire pour la validité des conventions relatives à l'exécution de grosses réparations. Voy. aussi dans ce sens : Paris, 12 ventôse an XI, Sir., 3, 2, 287. Mais l'argument qu'on tire de l'art. 454 porte à faux, puisque les sommes à payer pour des réparations nécessaires, ne rentrent évidemment pas dans la catégorie des dépenses annuelles, relatives à la gestion de la tutelle. Quant à l'argument puisé dans l'art. 457, il prouve trop, puisque, si les engagements contractés par le tuteur à l'occasion des réparations nécessaires qu'il a fait effectuer, devaient être assimilés à des emprunts, il faudrait, pour les rendre obligatoires à l'égard du mineur, non-seulement l'autorisation du conseil de famille, mais encore l'homologation du tribunal. Art. 458. Notre opinion se fonde sur ce que le tuteur a non-seulement le droit, mais encore l'obligation de pourvoir à la conservation des biens du mineur, et sur ce que la loi n'a, sous ce rapport, aucunement limité ses pouvoirs. D'ailleurs, la condition de bonne foi que nous exigeons de la part des tiers, et la responsabilité à laquelle se trouve de plein droit soumis le tuteur, nous paraissent suffisamment garantir les intérêts du mineur, dont le patrimoine ne peut guère être compromis par des engagements pris pour l'exécution de réparations nécessaires. — Voy., quant aux améliorations ou constructions nouvelles : texte η *infra*.

51 De Fréminville, I, 442. Demolombe, VII, 687.

52 Req. rej., 25 novembre 1861, Sir., 62, 1, 192. Grenoble, 11 janvier 1861, Sir., 64, 2, 249.

δ. Il peut recevoir le paiement de toutes sommes dues au mineur, soit en capitaux, soit en fermages ou intérêts. Le conseil de famille n'est point en général, et à moins de circonstances exceptionnelles qui nécessiteraient de pareilles mesures[53], autorisé à restreindre les pouvoirs qui appartiennent, sous ce rapport, au tuteur, en lui imposant l'obligation, soit de faire un emploi déterminé des fonds à toucher, soit de n'en recevoir le paiement qu'en présence du subrogé tuteur[54] ; et les tiers-débiteurs, de leur côté, ne sont pas admis à exiger de lui un emploi quelconque[55]. Si, toutefois, le tribunal avait, en autorisant la vente ou la licitation des immeubles du mineur, ordonné que le prix restât entre les mains de l'acquéreur, ou qu'il en fût fait un emploi déterminé, le paiement effectué contrairement à ces prescriptions ne serait pas valable à l'égard du mineur[56]. Du reste, le tuteur peut même, en recevant le paiement d'une créance hypothécaire, donner main-levée de l'inscription prise pour sûreté de cette créance[57].

ε. Le tuteur est autorisé à payer, au moyen des sommes disponibles entre ses mains, les dettes exigibles du mineur, et même les dettes non exigibles. Si, cependant, ces dernières n'étaient pas productives d'intérêt, ou si l'intérêt y stipulé se trouvait inférieur au taux courant, il ne devrait les acquitter que sous la déduction de l'escompte[58]. Le tuteur est autorisé à se payer à lui-même ce qui peut lui être dû par le mineur, sans être obligé d'appeler à ce paiement le subrogé tuteur[59].

53 Cpr. Req., rej., 20 juillet 1842, Sir., 42, 1, 587 ; Limoges, 28 février 1846, Sir., 46, 2, 355 ; Douai, 4 mars 1859, Sir., 2, 346. — Les paiements faits par les tiers débiteurs, sans observation des mesures prescrites par le conseil de famille, ne pourraient être critiqués, qu'autant que ces derniers auraient obtenu connaissance de la délibération de ce conseil.

54 Cpr. art. 464. De Fréminville, I, 258 et 259. Riom 12 avril 1809, Sir., 12, 2, 288. Toulouse, 2 juillet 1821, Sir., 22, 2, 10. Caen, 30 décembre 1845, Sir., 46, 2, 621.

55 Demolombe, VII, 661. Toulouse, 26 août 1818, Sir., 22, 2, 8.

56 Arg. art. 955 du Code de procédure. Bruxelles, 22 juillet 1830, Sir., 31, 2, 61. Civ. rej., 20 juin 1843, Sir., 43, 1, 651. Cpr. Douai, 30 août 1839, Sir., 40, 2, 108.

57 Cpr. § 281, texte et note 4.

58 Cpr. de Fréminville, I, 246 et suiv. ; Demolombe, VII, 653 à 655 ; Zachariæ, § 113, note 2.

59 De Fréminville, I, 246. Demolombe, VII, 656. Toulouse, 21 juin 1832, Sir., 32, 2, 394.

ζ. Le tuteur peut donner à bail les immeubles du mineur, et régler, comme il le juge convenable, les conditions des baux, qu'il est d'ailleurs autorisé à passer de gré à gré sans adjudication aux enchères[60]. Toutefois, les baux faits pour une durée de plus de neuf années ne sont, après la cessation de la tutelle, obligatoires, à l'égard du mineur ou de ses ayants droit, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si l'on s'y trouve encore, soit de la seconde ou de la troisième. D'un autre côté, les baux, de quelque durée que ce soit, passés ou renouvelés plus de trois ans avant l'expiration des baux courants, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, ne sont pas obligatoires pour le mineur ou ses ayants droit, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de la tutelle[61]. Du reste, le tuteur qui aurait passé des baux de plus de neuf ans, ou qui aurait renouvelé des baux courants avant les époques qui viennent d'être indiquées, ne pourrait critiquer ces actes pour en demander la réduction ou s'opposer à leur exécution[62]. Art. 1718 cbn. 1429 et 1430.

[60] Proudhon, II, p. 365 et 366. De Fréminville, I, 533. Demolombe VII, 638. Zachariæ, § 113, texte et note 7. Civ. cass., 11 août 1818, Sir., 19, 1, 17. Rouen, 30 novembre 1840, Sir., 41, 2, 137. — Voy. cep., quant à la stipulation du paiement par anticipation des fermages: texte et note 29 *supra*.

[61] Les renouvellements passés dans les limites fixées par l'art. 1430, lieraient le mineur, lors même que l'exécution n'en devrait commencer qu'après sa majorité. Magnin, I, 673. Valette sur Proudhon, II, p. 372. De Fréminville, I, 531. Demolombe, VII, 641. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 545 ; Zachariæ, § 113, note 8. L'opinion de ces derniers auteurs, contraire au texte des art. 1718 et 1430, doit être rejetée, puisqu'elle enlèverait au tuteur les moyens de faire profiter le mineur des circonstances favorables qui se présenteraient pour la relocation de ses biens.

[62] L'opinion contraire est généralement admise par les auteurs, qui regardent les baux passés pour plus de neuf années comme entachés d'une nullité que le tuteur serait lui-même admis à proposer. Voy. Valette sur Proudhon, II, p. 371 ; de Fréminville, I, 535 ; Marcadé, sur l'art. 460, n° 3 ; Demante, *Cours*, II, 221 *bis*, I ; Demolombe, VII, 640. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Aucune disposition légale ne défend au tuteur de passer des baux de plus de neuf années, et il résulte évidemment de la rédaction de l'art. 1429 cbn. 1718, que la loi ne s'occupe du sort de pareils baux que pour le temps qui suivra la dissolution de la communauté ou la cessation de la tutelle. L'art. 1429, en effet, ne déclare pas, d'une manière absolue, inefficaces à l'égard de la femme, les baux que le mari aurait passés pour plus de neuf années ; il dit seulement *qu'après la dissolution de la communauté*, ils ne sont pas obligatoires

A plus forte raison, le preneur n'est-il pas admis à les quereller[63].

η. Le tuteur est autorisé à employer, comme il le juge convenable, soit en acquisitions immobilières, soit en achat de rentes sur l'État, soit en placements sur particuliers, avec ou sans garanties hypothécaires, les deniers pupillaires disponibles entre ses mains[64]. Le tuteur pourrait également employer ces fonds en constructions nouvelles, ou en travaux d'amélioration à faire aux immeubles du mineur. Ce dernier est, en règle générale, tenu d'accepter l'emploi fait par le tuteur ; il ne peut, notamment, au cas où cet emploi a eu lieu en acquisitions d'immeubles, ni demander contre les tiers la nullité ou la rescision des actes d'acquisition, ni laisser les immeubles acquis au compte du tuteur[65], à moins qu'il n'y ait eu collusion entre celui-ci et les vendeurs[66].

θ. Le tuteur peut, en général, céder de gré à gré, et sans observation de formalités spéciales, les droits mobiliers du mineur[67].

pour la femme ou ses héritiers, ce qui implique qu'ils sont valables tant que dure la communauté. Cette interprétation, que nous avions déjà donnée dans notre précédente édition, a été tout récemment consacrée par la Cour de cassation. Req. rej., 7 février 1865, Sir., 65, 1, 57.

63 Duranton, IV, 587 et 588. Troplong, *Du louage*, I, 151. Duvergier, *Du louage*, I, 41. De Fréminville, I, 356.

64 La loi ne prescrit, en effet, au tuteur aucun mode particulier de placement, pour les deniers pupillaires, comme elle le fait, aux art. 1066 et 1067, pour les sommes comprises dans une substitution. Le silence qu'elle garde, à cet égard, est d'autant plus significatif, que les art. 455 et 456 imposent expressément au tuteur, l'obligation de faire emploi de l'excédant des revenus sur la dépense. Toullier, II, 1221. Duranton, III, 570. De Fréminville, I, 267 et 538. Demolombe, VII, 569 et 570. Zachariæ, § 111, note 20. Req. rej., 10 décembre 1851, Sir., 52, 1, 727. Voy. cep. Magnin, I, 685 et 686 ; Taulier, II, p. 65 à 67.

65 Toullier, II, 1221. Chardon, *Des trois puissances*, III, 493. De Fréminville, I, 267 et 538. Demolombe, VII, 673 à 676. — Que faudrait-il décider si le tuteur avait fait, au nom du mineur, des acquisitions immobilières, sans avoir en mains les fonds suffisants pour en payer le prix, et que ce prix fût encore dû, en tout ou en partie, lors de la cessation de la tutelle ? Des acquisitions même faites dans ces conditions devraient être maintenues, si, commandées par les nécessités d'une bonne administration, elles avaient eu lieu dans l'intérêt bien entendu du mineur. Duranton, III, 570. Req. rej., 5 janvier 1863, Sir., 63, 1, 9. Cpr. Req. rej., 2 mai 1865, Sir., 65, 1, 206. Voy. cep. Chardon, *op. cit.*, III, 496 ; Demolombe, VII, 677.

66 Demolombe, VII, 652.

67 Cette proposition est une conséquence du principe qui a été posé en tête de ce paragraphe, et développé dans la note 1re *supra*. Elle peut, d'ailleurs, se justi-

Cette règle s'applique, notamment, aux créances échues ou non échues[68], aux rentes sur particuliers, quel qu'en soit le montant[69],

fier par un argument *a contrario* tiré de l'art. 457, et par un argument d'analogie déduit de l'art. 464. Quelque certaine que nous paraisse cette proposition, elle a cependant été vivement contestée, soit en elle-même et en principe, soit dans les applications auxquelles elle peut donner lieu. Mais la divergence qui règne dans les opinions des auteurs opposants, et l'arbitraire auquel ils sont forcément conduits, fournissent une nouvelle et puissante considération en faveur de notre doctrine. Les seuls textes invoqués par ces auteurs sont les art. 452 et 457. Or, en supposant que l'art. 452 fût, par analogie, applicable à la cession d'objets mobiliers incorporels, il résulterait de là que le tuteur pourrait, en observant les formes spéciales qui y sont indiquées, céder seul, et sans délibération du conseil de famille, les objets de cette espèce. Cependant la plupart des auteurs qui nous sont contraires exigent, en vertu de l'art. 457, l'autorisation de ce conseil. Et ils tombent, par cela même, dans une nouvelle inconséquence. Si l'art. 457 devait, en effet, être étendu aux cessions mobilières, il faudrait, à raison de l'intime connexité qui le relie à l'art. 458, y appliquer également ce dernier article, en exigeant, outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal, tandis que nos adversaires se contentent, en général, de la première de ces conditions. Voy. les autorités citées aux notes suivantes. Cpr. Grenoble, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 249.

68 Chardon, *Des trois puissances*, III, 473 à 476. Valette sur Proudhon, II, p. 379. Taulier, II, p. 62. Marcadé, sur l'art. 450, n° 2. Demante, *Cours*, II, 220 *bis*. Demolombe, VII, 597. Zachariæ, § 113, note 21. Paris, 18 février 1826, Sir., 28, 2, 21. Nîmes, 15 décembre 1853, Sir., 54, 2, 332. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 665 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 653 ; Douai, 28 juin 1843, Sir., 43, 2, 586. — Il est bien entendu que, si le tuteur avait cédé une créance appartenant à son pupille, pour s'en approprier le produit, notamment pour l'affecter à l'extinction d'une dette à lui personnelle, et que le tiers cessionnaire eût eu connaissance du caractère abusif de la cession, la nullité pourrait en être demandée dans l'intérêt du mineur. Toulouse, 14 juillet 1831, Sir., 32, 2, 291. Cpr. aussi : Civ. cass., 12 décembre 1855, Sir., 56, 1, 97.

69 Demolombe et Valette sur Proudhon, *locc. citt.* Voy. cep. de Fréminville, I, 235 ; Duranton, III, 555 ; Zachariæ, § 113, texte et note 6. L'opinion de ces derniers auteurs paraît, au premier abord, justifiée par la loi du 24 mars 1806, par l'exposé de motifs dont elle a été précédée, et enfin par les considérants de l'avis du Conseil d'État des 17 novembre 1807-11 janvier 1808. Il résulte, en effet, de ces différents actes, qu'on a considéré l'art. 452 comme s'appliquant à tous les meubles, tant incorporels que corporels, et spécialement aux rentes. Mais, ainsi que nous l'avons démontré plus haut (§ 112, texte n° 1 et note 22), ce point de vue est complétement inexact ; et comme les dispositions législatives rendues en conséquence de cette supposition erronée, sont toutes spéciales et ne s'appliquent qu'aux rentes sur l'État, elles ne sauraient être étendues à des objets autres que ceux dont elles s'occupent, et notamment aux rentes sur particuliers.

aux droits de propriété littéraire, artistique, ou industrielle[70], aux actions dans les sociétés de commerce ou d'industrie[71], et aux offices dont l'auteur du mineur se trouvait titulaire[72]. Elle s'applique même aux rentes sur l'État, lorsque la totalité des inscriptions appartenant au mineur n'excède pas 50 fr. de rente, ainsi qu'aux actions de la banque de France, lorsque le mineur n'est propriétaire que d'une seule action, ou de plusieurs coupons d'actions qui ne représentent pas, dans leur ensemble, plus d'une action entière. Toutefois, le transfert de pareilles rentes ou actions ne doit avoir lieu qu'au cours du jour légalement constaté. Loi du 24 mars 1806, art. 1. Décret du 25 septembre 1813.

Par exception à la règle précédente, le tuteur ne peut céder les droits successifs du mineur, lors même que la succession est purement mobilière. Il ne peut pas davantage céder la part avenante à ce dernier dans une communauté entre époux ou dans une société, lors même que l'actif de cette communauté ou de cette société se composerait exclusivement d'objets mobiliers[73]. De pareilles cessions ne pourraient être faites que par forme de transaction, et avec l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 467[74].

[70] Demolombe, VII, 590.

[71] Demolombe, VII, 595.

[72] Demolombe, VII, 588. Bordeaux, 30 mai 1840, Sir., 40, 2, 367. Voy. cep. de Fréminville, I, 232. Il est vrai que des instructions ministérielles exigent, comme condition de la nomination du successeur présenté au nom d'héritiers mineurs, que la cession de l'office ait été autorisée par le conseil de famille. Mais il est évident que ces instructions ne sont que réglementaires, et que, si de fait le successeur avec lequel le tuteur aurait traité sans autorisation du conseil de famille, avait été admis par le gouvernement, le mineur ne pourrait demander l'annulation de la cession.

[73] Arg. art. 465 cbn. 464. Voy. aussi : art. 466. Ces exceptions nous paraissent justifiées par cette considération, qu'au point de vue des pouvoirs du tuteur, la loi a assimilé à des immeubles, les successions mobilières, et même les parts des intéressés dans une communauté entre époux ou dans une société, dont l'actif serait exclusivement composé d'objets mobiliers. Cpr. Nîmes, 14 janvier 1839, Sir., 39, 2, 369 ; texte et notes 36 à 39 *supra*.

[74] Il ne nous paraît pas possible d'appliquer aux cessions dont il est question au texte, les formalités protectrices des art. 457 et 459. Mais rien n'empêche qu'en cas de contestation sur les droits du mineur, ou sur les opérations du partage, il n'intervienne une transaction par laquelle le mineur céderait ses droits moyennant une somme déterminée.

t. Le tuteur est autorisé à faire à l'amiable, et sans observation de formalités spéciales, tous partages provisionnels ou de jouissance des biens meubles ou immeubles dont le mineur est copropriétaire, lors même que ces biens feraient partie, soit d'une hérédité, soit de l'actif d'une communauté ou d'une société [75].

La responsabilité qui pèse sur le tuteur, pour tous les actes qu'il peut avoir passés, s'applique plus particulièrement encore à ceux qu'il est autorisé à faire seul et sans l'observation de formalités spéciales. Aussi, la prudence doit-elle engager le tuteur à prendre l'avis du conseil de famille pour les actes de cette espèce, qui présenteraient une certaine importance. Si l'approbation donnée par ce conseil ne peut jamais avoir pour résultat de l'affranchir, d'une manière complète, de la responsabilité à laquelle il sera soumis, elle sera du moins pour les tribunaux un motif d'apprécier cette responsabilité d'une manière moins rigoureuse [76].

§ 114.

e. *Des pouvoirs du tuteur en matière judiciaire.*

En pure théorie, le tuteur pourrait, d'après la nature même de la mission qui lui est confiée, exercer seul, et sous sa responsabilité personnelle, tous les droits et actions du mineur, soit en introduisant en son nom des demandes en justice, soit en défendant à celles qui seraient intentées contre lui, soit en poursuivant, par voie d'exécution forcée, la réalisation des droits qui lui compètent.

Les pouvoirs qui appartiendraient au tuteur suivant cette idée théorique, n'ont reçu, d'après les dispositions du Code, aucune modification en ce qui concerne la défense en justice et les poursuites par voie d'exécution forcée. Ainsi, le tuteur peut, sans l'autorisation du conseil de famille, défendre même aux actions pour l'introduction desquelles il a besoin de cette autorisation, et spécialement aux demandes en partage, aux actions immobilières [1], et à celles qui concernent l'état du mineur [2]. Ainsi encore, il peut, sans cette autorisation, diriger des poursuites mobilières ou immo-

[75] Art. 840. Cpr. § 623, texte n° 2.

[76] Cpr. § 95, texte, notes 4 et 5.

[1] Art. 465 et arg. *a pari* de cet article. Arg. *a contrario* art. 464. Blœchel, § 62. De Fréminville, II, 616. Demolombe, VII, 680 et 710. Zachariæ, § 114, texte et note 3. Paris, 19 prairial an XII, Sir., 5, 2, 230.

[2] Cpr. texte et note 7 *infra*.

bilières contre les débiteurs du mineur[3], et exercer contre eux la contrainte par corps.

Quant à l'introduction des demandes en justice, la loi distingue entre les actions mobilières et les actions immobilières, et n'exige que relativement à ces dernières, l'autorisation du conseil de famille[4]. Art. 464. Cette autorisation n'est même nécessaire au tuteur que pour introduire les actions de ce genre, et non pour continuer ou reprendre celles qui auraient été régulièrement introduites avant l'ouverture de la tutelle[5].

La loi assimile, sous ce rapport, aux actions immobilières, celles qui ont pour objet le partage d'une succession, d'une communauté entre époux, ou d'une société, même purement mobilière[6]. On doit également y assimiler les actions relatives à l'état du mineur[7].

[3] Duranton, XXI, 33. Zachariæ, § 114, texte et note 4. Bruxelles, 12 novembre 1806, Sir., 7, 2, 1242. — Il est toutefois à remarquer que, pour former une demande tendant à la conversion en vente volontaire d'une poursuite sur saisie immobilière, ou pour s'adjoindre à une pareille demande, le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille. Code de procédure, art. 744. Cpr. art. 743.

[4] Voy. quant à la question de savoir si le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, faire une surenchère sur aliénation volontaire : § 294, texte n° 2, lett. *c*.

[5] Duranton, III, 583. De Fréminville, II, 617. Magnin, I, 694. Demolombe, VII, 712. Metz, 26 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 1242.

[6] Art. 465 et arg. de cet article cbn. art. 817, al. 1er, 1476 et 1872. Cpr. § 113, texte et notes 36 à 39. Demolombe, VII, 720.

[7] Il résulte de l'esprit général de notre législation, et notamment des art. 175, 182, 468 et 510 du Code Napoléon, que, pour tout ce qui intéresse le mineur, soit quant à sa personne, soit quant à son état, le tuteur ne peut agir qu'avec le concours et sous l'autorisation du conseil de famille. Cpr. aussi : § 111, texte et note 4. L'art. 464 fournit également un puissant argument à l'appui de notre opinion. Si le législateur a exigé l'autorisation du conseil de famille pour l'introduction des actions immobilières, ce n'est que parce que, fidèle aux anciennes traditions, il les a considérées comme plus importantes que les mobilières. Or, il est évident que les actions relatives à l'état du mineur sont d'un intérêt encore supérieur. Demolombe, VII, 694. Zachariæ, § 114, texte et note 6. Voy. cep. Paris, 21 août 1841, Sir., 41, 2, 488. Cet arrêt, relatif à l'introduction d'une demande en séparation de corps, ne nous paraît pas devoir faire jurisprudence. Bien que les actions de cette espèce ne constituent pas à la rigueur des questions d'état, la circonstance qu'elles intéressent essentiellement la condition personnelle des époux et le sort des enfants, nous paraît assez puissante pour rendre nécessaire l'autorisation du conseil de famille. Cpr. Rouen, 26 juillet 1864, Sir., 65, 2, 44 ; Caen, 26 juillet 1865, Sir., 66, 2, 197. Ces deux arrêts,

Au contraire, les actions possessoires, quoique immobilières de leur nature, peuvent, en raison de leur caractère conservatoire, et comme ne compromettant pas le fond du droit, être intentées par le tuteur sans autorisation du conseil de famille[8].

Le tuteur peut, sans l'autorisation du conseil de famille, interjeter appel d'un jugement rendu même en matière immobilière, peu importe, qu'il ait figuré en première instance comme demandeur ou comme défendeur[9].

Lorsque le tuteur a, sans l'autorisation du conseil de famille, introduit une demande pour laquelle cette autorisation était requise, la partie adverse peut refuser de procéder avec lui, jusqu'à ce qu'il l'ait obtenue[10]. L'autorisation rapportée dans le cours de la contestation, et même en instance d'appel, régulariserait la procédure, qu'il ne serait pas nécessaire de recommencer[11]. Le défen-

qui décident que le tuteur a qualité pour introduire une demande en séparation de corps, ne s'expliquent pas sur le point de savoir si l'autorisation du conseil de famille lui est en pareil cas nécessaire.

[8] Arg. art. 1428. Voy. également : loi sur l'administration municipale du 18 juillet 1837, art. 55. Toullier, III, 181. Duranton, III, 571. Carou, *Des actions possessoires*, n° 770. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, p. 116. Belime, *De la possession*, n° 288. De Fréminville, I, 384. Demolombe, VII, 688. Voy. en sens contraire : Carré, *Traité de la compétence*, II, 428 ; Chardon, *Des trois puissances*, III, 479. Cpr. aussi : Delvincourt, sur l'art. 464; Zachariæ, § 114, note 2.

[9] Au premier cas, l'autorisation que le tuteur a obtenue aux fins d'agir en première instance, doit lui suffire pour toute la suite du procès, et notamment pour l'appel, à moins qu'elle n'ait été donnée d'une manière restrictive. Au second cas, l'appel n'est qu'une continuation de la défense, et ne nécessite, par conséquent, aucune autorisation. Chardon, *op. cit.*, III, p. 371 et suiv. Demante, *Cours*, II, 225 *bis*, II. Demolombe, VII, 713. Zachariæ, § 114, texte et note 6. Civ. cass., 17 novembre 1813, Sir., 14, 1, 101. Nîmes, 2 juillet 1829, Sir., 30, 2, 31. Riom, 10 mai 1855, Sir., 56, 2, 121. Poitiers, 23 octobre 1864, Sir., 66, 2, 121. Voy. cep. de Fréminville, II, 619 ; Talandier, *Traité de l'appel*, n° 26. Suivant le premier de ces auteurs, l'autorisation du conseil de famille serait nécessaire au tuteur pour interjeter appel, lorsqu'il était défendeur en première instance ; suivant le second, au contraire, elle ne serait requise que dans le cas où il était demandeur.

[10] Demolombe, VII, 715. Zachariæ, § 114, texte et note 8. — Cette fin de non procéder serait tardivement opposée en instance d'appel. Grenoble, 21 juillet 1836, Sir., 37, 2, 471. Cpr. Req. rej., 19 janvier 1841, Sir., 41, 1, 426.

[11] Demolombe et Zachariæ, *locc. citt.* Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., 12, 2, 274. Req. rej., 24 août 1813, Sir., 14, 1, 5. Bourges, 25 janvier 1832, Sir., 32, 2, 556. Req. rej., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 702.

deur, qui a plaidé avec le tuteur sans exiger qu'il soit au préalable autorisé, ne saurait se faire de l'absence d'autorisation, un moyen pour attaquer, par une voie de recours quelconque, le jugement rendu au profit du mineur[12]. Ce dernier peut, au contraire, lorsqu'il a succombé, demander, par voie d'appel, ou, le cas échéant, de recours en cassation[13], la nullité du jugement et de la procédure qui l'a précédé ; mais il ne pourrait faire valoir cette nullité par voie de requête civile[14].

Le tuteur, qui figure dans une instance comme demandeur ou défendeur, peut, sans une autorisation spéciale du conseil de famille, provoquer toutes les mesures d'instruction qu'il juge utiles aux intérêts du mineur. Il peut notamment demander l'interrogatoire sur faits et articles de la partie adverse, et formaliser une inscription de faux[15]. Il pourrait même, dans les hypothèses prévues par l'art. 2275 du Code Napoléon et 189 du Code de commerce, déférer le serment purgatoire dont parlent ces articles[16].

Au contraire, le tuteur ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, déférer au nom du mineur un serment litis-décisoire[17]. Mais rien ne s'oppose à ce que, dans une contestation relative à un acte d'administration du tuteur, ce dernier ne défère, en son nom personnel, un serment litis-décisoire au tiers avec lequel il a traité. Réciproquement, l'adversaire du mineur n'a pas le droit de déférer au tuteur un serment litis-décisoire, à moins que la contestation ne porte sur un fait personnel à ce der-

[12] Arg. art. 1125, al. 2. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. V, § 1, n° 2. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 114, texte et note 9. Req. rej., 11 décembre 1810, Sir., 11, 1, 52. Req. rej., 4 juin 1818, Sir., 19, 1, 240. Bordeaux, 20 août 1833, Sir., 34, 2, 204. Req. rej., 19 janvier 1841, Sir., 41, 1, 426.

[13] Cpr. § 472, texte n° 11 et note 96.

[14] Il ne pourrait y avoir lieu à requête civile, ni en vertu du n° 2 de l'art. 480, ni en vertu de l'art 481, puisque la première de ces dispositions ne concerne que les nullités dont se trouverait entaché le jugement ou l'instruction qui l'a précédé, et que la seconde ne s'applique qu'au cas où les moyens de fait ou de droit à l'appui des droits du mineur n'ont pas été présentés, ou ne l'ont été que d'une manière incomplète. D'ailleurs, les intérêts du mineur se trouvent suffisamment protégés par cette dernière disposition, qui lui permet de revenir par requête civile contre tout jugement lors duquel il n'a pas été valablement défendu.

[15] Demolombe, VII, 683. Toulouse, 2 mai 1827, Sir., 27, 2, 150.

[16] La délation d'un pareil serment, qui ne peut pas détériorer la condition du mineur, n'a pas le caractère de transaction.

[17] Cpr. § 753, texte n° 1 et note 4.

nier. Il n'est pas davantage autorisé à lui déférer un serment de crédulité sur des faits personnels à l'auteur du mineur, si ce n'est dans les cas exceptionnels indiqués aux art. 2275 du Code Napoléon et 189 du Code de commerce[18].

Le tuteur ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, faire de son propre mouvement, et sans provocation de justice, des aveux de nature à préjudicier au mineur, à moins qu'il ne s'agisse de faits qui lui seraient personnels et qui se rattacheraient à des actes d'administration qu'il aurait passés[19].

Le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers ou à l'état du mineur. Art. 464. Mais cette autorisation ne lui est pas nécessaire pour acquiescer à une demande mobilière[20].

Il ne faut pas confondre, avec l'acquiescement à une demande dirigée contre le mineur, l'acquiescement à un jugement rendu contre ce dernier, dans une instance où il figurait comme demandeur. Un pareil acquiescement, constituant une renonciation aux droits du mineur, ne pourrait être donné par le tuteur, même avec l'autorisation du conseil de famille, peu importe que le litige eût pour objet des droits mobiliers ou immobiliers[21].

18 Cpr. § 753, texte n° 1 et notes 6 à 8.

19 Cpr. sur cette proposition, ainsi que sur la valeur des déclarations faites par le tuteur dans un interrogatoire sur faits et articles, ou lors d'une comparution de parties en personne : § 751, texte n° 3 *in fine*, notes 15 et 16.

20 Arg. *a contrario* art. 464. Cpr. de Fréminville, II, 785.

21 Il a même été jugé par la cour de Pau (9 mai 1834, Sir., 35, 2, 158) et par la cour de Nancy (25 août 1837, Sir., 37, 2, 151), que le tuteur ne peut acquiescer seul à un jugement rendu contre le mineur, dans une instance relative aux droits mobiliers de ce dernier, bien qu'il ait figuré comme défendeur. Le premier de ces arrêts, se fondant sur ce qu'un pareil acquiescement équivaut à une transaction ou à une aliénation, semble exiger l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 467 ou 457. Mais il y a là, à notre avis, une confusion manifeste entre des actes juridiques qui diffèrent essentiellement quant à leur nature et quant à leur objet. Le second de ces arrêts, s'appuyant sur l'art. 444 du Code de procédure, exige pour la validité de l'acquiescement le concours du subrogé tuteur. C'est également dans ce sens que paraît se prononcer M. Demolombe (VII, 685). Voy. aussi : Paris, 23 juillet 1840, Sir., 40, 2, 375. Mais la conclusion que l'on tire de l'article précité est évidemment forcée. Ce système présente, d'ailleurs, une grave inconséquence, en ce que le tuteur, autorisé à acquiescer *de plano*, et avant jugement, à une demande mobilière dirigée contre le mineur, ne pourrait plus le faire après le jugement qui formerait cependant une puissante présomption en faveur de la légitimité de la demande.

Le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, se désister de toute demande qu'il aurait introduite au nom du mineur, soit en matière mobilière, soit même en matière immobilière[22]. Toutefois, le désistement qui porterait sur l'action elle-même, ou qui serait de nature à neutraliser ou à compromettre l'exercice ultérieur de cette action, ne pourrait être opposé au mineur[23].

D'un autre côté, le tuteur ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, se désister d'un appel par lui interjeté dans une instance où le mineur a figuré comme demandeur, encore que le litige ne portât que sur des droits mobiliers[24]. Que si le mineur avait figuré dans l'instance comme défendeur, le tuteur pourrait se désister de son appel, savoir, avec l'autorisation du conseil de famille en matière immobilière, et même sans cette autorisation en mobilière[25].

3. *Des rapports du mineur et du tuteur avec les tiers, par suite de l'administration de la tutelle.*

§ 115.

1° Les actes passés par le tuteur au nom du mineur sont censés faits par ce dernier. Art. 450 et arg. de cet article.

Cette règle s'applique même aux actes passés dans l'accomplissement des conditions et formalités spéciales exigées pour leur validité, en ce sens du moins que le mineur ne peut les répudier

22 Le désistement, de sa nature, n'éteint que l'instance à l'occasion de laquelle il est donné, et n'emporte aucune renonciation aux droits à raison desquels cette instance a été introduite. Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 454. Bourbeau, *Théorie de la procédure*, V, p. 975 et suiv. Chauveau sur Carré, II, 1452. Civ. rej., 21 novembre 1849, Sir., 49, 1, 757. Voy. en sens contraire : Carré, *ubi supra;* de Fréminville, II, 620 et 621. Cpr. aussi : Magnin, I, 698.

23 Le désistement constituerait alors une renonciation aux droits du mineur, renonciation que le tuteur ne pourrait pas même faire avec l'autorisation du conseil de famille. Cpr. § 113, texte n° 4.

24 Le désistement constituerait encore, dans cette hypothèse, une renonciation aux droits du mineur. Cpr. texte, notes 20 et 22 *supra*.

25 Le désistement est, en pareil cas, un véritable acquiescement, et rentre, par conséquent, sous l'application de l'art. 464. Carré et Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, II, 1452. De Fréminville, II, 786. Demolombe, VII, 684. Bruxelles, 25 novembre 1806, Sir., 7, 2, 1242. Douai, 17 janvier 1820, Sir., 21, 2, 117. Limoges, 22 avril 1839, Sir., 39, 2, 521. Voy. en sens contraire : Agen, 15 décembre 1844, Sir., 45, 2, 229.

purement et simplement, comme émanés d'un tiers dépourvu de mandat[1]. Elle s'applique, d'un autre côté, aux actes relatifs à des objets que le tuteur aurait erronément et de bonne foi considérés comme faisant partie du patrimoine du mineur[2].

Les actes faits par le tuteur dans les limites de son mandat, et, le cas échéant, sous les conditions et avec les formalités spécialement requises dans l'intérêt du mineur, lient ce dernier envers les tiers, tout comme s'il les avait passés lui-même en majorité. Il n'est donc admis à en demander, ni la nullité, ni même la rescision pour cause de lésion, si ce n'est dans les cas où un majeur serait recevable à le faire. Cette règle, que les art. 463 et 1314 posent en termes exprès pour certains actes soumis à des conditions ou formalités spéciales, doit être étendue à tous autres actes de même nature, ainsi qu'à ceux que le tuteur est autorisé à faire seul et sans l'observation de pareilles formalités[3].

Lorsque le tuteur a passé des actes soumis à des conditions ou à des formalités spéciales, sans se conformer aux dispositions de la loi, le mineur est en général admis, et seul admis, à les attaquer par voie de nullité[4]. L'action qui lui compète à cet effet, peut, du reste, être exercée en son nom par ses héritiers, par ses créanciers, et par le tuteur lui-même[5].

Le mineur est lié envers les tiers, non-seulement par les engagements résultant de conventions que le tuteur a valablement passées en son nom, mais encore par les fautes que ce dernier aurait commises dans l'exécution de ces engagements ou d'obligations quelconques existant à sa charge[6]. Il est même responsable

[1] *Non obstat* art. 1998. Il résulte entre autres de là, que la prescription établie par l'art. 1304 est applicable à l'action en nullité qui compète au mineur contre de pareils actes. Cpr. § 339.

[2] Bordeaux, 8 décembre 1831, Sir., 32, 2, 565.

[3] Cpr. pour le développement de ces diverses propositions : §§ 334 et 335.

[4] Art. 1125. Paris, 25 mars 1831, Sir., 31, 2, 159. — Voy. cependant, quant aux donations : § 113, texte n° 1 et note 10, § 652, texte et note 11 ; quant aux partages : § 113, texte n° 3, § 623, texte n° 2, lett. *b*, notes 11 à 16.

[5] Req. rej., 21 décembre 1836, Sir., 37, 1, 114. — Voy. cependant, quant aux baux : § 113, texte et note 62.

[6] Cette proposition est une conséquence forcée du principe que le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile. Le droit qu'a le créancier de réclamer des dommages-intérêts en raison de l'inexécution ou de l'exécution incomplète de l'obligation existant à son profit, ne peut être modifiée par la circonstance que son débiteur se trouve être un mineur.

des dommages que le tuteur peut avoir causés à des tiers par le défaut de garde ou d'entretien de choses à lui appartenantes[7]. Enfin, il n'est pas restituable contre les conséquences des omissions ou négligences commises par son tuteur[8], sauf dans ce cas, ainsi que dans les deux précédents, son recours contre ce dernier.

Mais le mineur ne répond, ni des délits ou quasi-délits commis par le tuteur, ni du dol dont celui-ci se serait rendu coupable dans l'administration de la tutelle. La seule action qui pourrait, en pareil cas, compéter aux tiers contre le mineur, serait une action *de in rem verso*, jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier se trouverait enrichi[9].

Le mineur est lié par les jugements, contradictoires ou par défaut, rendus contre le tuteur en cette qualité, comme par les actes extrajudiciaires que celui-ci a passés. Si le tuteur avait plaidé sans l'autorisation du conseil de famille, dans un cas où cette autorisation est requise, cette circonstance n'empêcherait pas que le jugement ne dût être considéré comme rendu contre le mineur lui-même, et ne fût susceptible de passer en force de chose jugée[10]. Il est cependant à remarquer que tout jugement rendu contre le tuteur en premier ressort seulement, ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du mineur, qu'autant qu'il a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur. Code de procédure, art. 444. Il faut, d'un autre côté, ne pas perdre de vue que le mineur, devenu majeur, est toujours recevable à revenir, par voie de requête civile, contre les jugements en dernier ressort lors desquels il n'a pas été défendu ou ne l'a pas été valablement. Code de procédure, art. 481. Cpr. art. 480 et 484.

Les différentes propositions qui précèdent, expliquent le sens et déterminent la portée de la règle *Factum tutoris, factum pupilli.*

Ces propositions s'appliquent aux actes passés, soit par un tuteur

7 Cpr. art. 1385 et 1386.

8 Art. 942, 1070, 1074, 1663, 2195, 2278, et arg. de ces articles.

9 L. 3, *D. quando ex fact. tut. vel. cur. min.* (26, 9). L. 3, § 1, *D. de trib. act.* (14, 4). L. 198, *D. de reg. jur.* (50, 17). L. 15, *præ.*, et § 2, *D. de dolo malo* (4, 3). Demolombe, VIII, 127. Cpr. Req. rej., 24 novembre 1841, Sir., 42, 1, 158. — Toutefois, quant à la recevabilité de l'action en nullité dirigée contre une convention, le dol commis par le tuteur est censé avoir été commis par le mineur lui-même. Cpr. art. 1116 ; § 343.

10 Cpr. § 114, texte, notes 12 à 14.

dont la nomination a été ultérieurement annulée, soit par un tuteur dans la personne duquel existait une cause d'incapacité ou d'exclusion, en ce sens que ces actes doivent être maintenus au profit des tiers de bonne foi, c'est-à-dire des tiers qui croyaient que le mineur se trouvait valablement représenté par le tuteur avec lequel ils ont traité[11]. Elles s'appliquent également, sous les mêmes conditions, aux actes passés par un ci-devant tuteur, depuis son exclusion, sa destitution, ou l'annulation de sa nomination[12].

[11] Dans la première des hypothèses indiquées au texte, la maxime *Error communis facit jus* protège les actes que les tiers ont faits de bonne foi avec le tuteur. Il en est ainsi, même dans le cas où la délibération qui l'a nommé, se trouve entachée d'un vice de nature à la faire regarder comme non avenue. La position des tiers dont il s'agit ici est, en effet, toute différente de celle des personnes qui, en passant avec le tuteur un acte dont la validité était subordonnée à l'autorisation du conseil de famille, se seraient contentées d'une délibération tellement irrégulière qu'elle dût être envisagée comme non existante. L'autorisation du conseil de famille formant, en ce cas, la condition *sine qua non* de la validité de l'acte, ces personnes ont à s'imputer de ne pas s'être assurées de la régularité de cette autorisation, tandis que les tiers qui ont traité avec un tuteur irrégulièrement nommé, il est vrai, mais qui passait généralement pour le véritable représentant du mineur, étaient, par cela même, autorisés à considérer sa nomination comme régulière. Les mêmes considérations s'appliquent également à l'hypothèse où le tuteur, d'ailleurs régulièrement nommé en la forme par une délibération du conseil de famille ou par un acte de dernière volonté, se trouvait frappé d'une cause d'incapacité ou d'exclusion. Que si une personne appelée à la tutelle par la loi était, malgré les causes d'incapacité ou d'exclusion existant contre elle, entrée de fait et publiquement en fonction, les tiers qui auraient traité avec elle ne pourraient sans doute pas, dans la rigueur des principes, invoquer le bénéfice de la maxime *Error communis facit jus*. Mais les actes qu'ils auraient passés de bonne foi n'en devraient pas moins être maintenus, puisque, après tout, le mineur doit avoir un représentant, et que le silence ou l'inaction du conseil de famille autorise le public à regarder comme tel le tuteur qui de fait est entré en fonction dans les circonstances précédemment rappelées. Duranton, III, 479. Req. rej., 14 octobre 1806, Sir., 6, 1, 415. Colmar, 27 avril 1813, Sir., 14, 2, 48. Montpellier, 12 mars 1833, Sir., 34, 2, 42. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 104, texte et note 10. Cpr. aussi : Civ. cass., 11 mai 1842, Sir., 42, 1, 661.

[12] Arg. art. 2008 et 2009. Il est à regretter que la loi n'ait soumis à aucune mesure de publicité, les délibérations prononçant destitution ou exclusion de la tutelle. A défaut de pareilles mesures, et en l'absence de dispositions spéciales sur le sort des actes passés par le tuteur destitué ou exclu, on est forcé de recourir aux règles établies en matière de révocation de mandat. Demolombe, VII, 508. Cpr. Colmar, 25 juillet 1817, Sir., 18, 2, 250.

2° Les actes faits par le tuteur en cette qualité n'entraînent, en général, aucun engagement personnel à sa charge. Les tiers ne peuvent donc poursuivre sur son patrimoine, l'exécution des obligations résultant de ces actes. C'est ainsi, notamment, que le paiement des frais de procès, auxquels le tuteur a été condamné comme tel, ne peut être poursuivi sur ses biens personnels[13].

Par exception à cette règle, le tuteur est personnellement engagé envers les tiers, lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, il s'est rendu, à leur égard, coupable de dol, ou qu'il a commis un délit ou un quasi-délit à leur préjudice[14]. Il pourrait donc être condamné personnellement envers les tiers aux dépens des procès qu'il n'aurait entamés que par malveillance[15].

D'un autre côté, le tuteur serait personnellement obligé envers les tiers, s'il leur avait laissé supposer qu'il agissait en son propre nom, ou s'il s'était porté fort pour l'exécution des engagements contractés au nom du mineur. Arg. art. 1997. En dehors de ces circonstances, et sauf le cas de dol, le tuteur n'est pas même garant de la nullité des actes qu'il a passés sans l'accomplissement des formalités ou conditions spéciales prescrites par la loi.

4. *De l'influence que la tutelle exerce sur les rapports qui peuvent exister entre le mineur et le tuteur en son nom personnel.*

§ 116.

Les principes du Droit commun sont, en général, applicables aux rapports qui peuvent s'établir, entre le tuteur et le mineur, en dehors de la gestion tutélaire. Ainsi, le tuteur peut, même pendant la durée de ses fonctions, acquérir sur la personne ou sur les biens du mineur les mêmes droits qu'un étranger, et *vice versa*.

Cette règle est cependant soumise à diverses exceptions, dont quelques-unes restent même applicables après la cessation des fonctions du tuteur[1].

[13] Zachariæ, § 115.

[14] De Fréminville, II, 1085 à 1087. Demolombe, VIII, 125 à 126.

[15] Cpr. § 112, texte et note 34.

[1] Nous ne nous occuperons ici que des exceptions relatives aux rapports du tuteur et du mineur pendant la durée de la tutelle. Quant à celles de ces exceptions qui concernent les relations de l'ancien tuteur et du ci-devant pupille après la cessation de la tutelle, elles seront indiquées au § 120.

1° Le tuteur ne peut acheter, même aux enchères publiques, les biens meubles ou immeubles du mineur[2]. Art. 450, al. 3, et 1596.

2° Le tuteur ne peut pas davantage prendre à loyer ou à ferme les biens du mineur. Toutefois, le conseil de famille est maître de lever cette prohibition, en autorisant le subrogé tuteur à passer bail au tuteur. Art. 450, al. 3. La nullité résultant de la violation de cette prohibition, devrait être prononcée, même dans le cas où le bail, originairement passé par le tuteur au profit d'un tiers, lui aurait été recédé par ce dernier[3].

3° Le tuteur ne peut se rendre cessionnaire de créances ou de tous autres droits contre le mineur[4]. Art. 450, al. 3.

Cette prohibition, qui ne s'applique qu'aux cessions à titre onéreux, ne s'oppose pas à ce que le tuteur acquière valablement, par succession, par donation, ou par legs, des droits ou actions contre le mineur[5]. D'un autre côté, elle est étrangère à la subrogation, légale ou conventionnelle, dans les droits et actions d'un tiers contre le mineur[6]. Ainsi, elle ne forme pas obstacle à ce que le tuteur, qui paie de ses propres deniers une dette du mineur, soit légalement subrogé dans les droits du créancier, lorsque le paiement a lieu dans l'une des hypothèses indiquées par l'art. 1251, ni même à ce qu'il obtienne, en dehors de ces hypothèses, une

[2] Voy. sur la portée de cette prohibition : § 351, texte n° 2.

[3] Le tuteur ne peut faire indirectement ce que la loi lui défend de faire directement. Demolombe, VII, 686. Bourges, 29 décembre 1842, Sir., 44, 2, 255.

[4] Demolombe, VII, 757. — Il est bien entendu que, si le tuteur se rendait acquéreur d'un héritage jouissant d'un droit de servitude sur celui du mineur, il acquerrait valablement ce droit de servitude, comme accessoire de l'héritage dominant.

[5] Duranton, III, 600, note 2. Demolombe, VII, 760 et 761. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 116, texte n° 13, lett. *b*.

[6] Cette proposition est généralement admise en ce qui concerne la subrogation légale. Duranton, III, 601 et 602. Magnin, I, 663. De Fréminville, II, 792 et 793. Zachariæ, § 116, note 3. Mais ces auteurs rejettent notre manière de voir, en matière de subrogation conventionnelle, subrogation qui, selon eux, constituerait une véritable cession, lorsqu'elle est consentie par le créancier. Cette assimilation ne nous paraît pas exacte : il existe, en effet, contre la cession et la subrogation conventionnelle, même consentie par le créancier, des différences radicales. Cpr. § 321, texte n° 1 et notes 15 à 20. Au surplus, nous reconnaissons que les tribunaux pourraient, en appréciant les circonstances dans lesquelles a été faite une opération qualifiée de paiement avec subrogation, décider que cette opération constitue en réalité une cession. Mourlon, *Des subrogations*, p. 29 et 32. Valette sur Proudhon, II, p. 400, obs. II. Demolombe, VII, 774.

subrogation conventionnelle. Enfin, cette prohibition n'empêche pas que le tuteur, intéressé dans un partage, ne reçoive valablement dans son lot la totalité d'une créance due par le mineur[7]. Mais la circonstance que le tuteur aurait accepté la cession, en paiement d'une créance à lui due, ne suffirait pas pour valider cette cession vis-à-vis du mineur[8].

La cession acceptée par le tuteur au mépris de la prohibition dont s'agit, est frappée de nullité, mais seulement à l'égard du mineur, qui peut, à son choix, ou la faire annuler, ou la laisser subsister. Au premier cas, l'annulation de la cession aura pour effet de remettre les choses au même et semblable état où elles étaient avant sa passation, de sorte que le cédant reprendra ses droits contre le mineur, et sera tenu, d'un autre côté, de rembourser au tuteur le prix de la cession[9]. Au second cas, le mineur sera autorisé à se faire tenir quitte par le tuteur, en lui remboursant les sommes qu'il a réellement déboursées pour obtenir la cession[10].

4° Le tuteur ne peut invoquer contre le mineur le bénéfice d'aucune déchéance ni prescription[11], lorsque le délai dans lequel l'action de ce dernier devait être introduite, est expiré pendant le

[7] Cpr. art. 883. Demolombe, VII, 754 et 762. Voy. cep. Duranton, III, 600.

[8] Duranton, *loc. cit.* Demolombe, VII, 762.

[9] D'après la nouvelle 72, chap. 5, le mineur se trouvait libéré, tant envers le cédant, qui n'était plus son créancier, qu'envers le tuteur, qui n'avait pas pu le devenir. Cette disposition rigoureuse avait pour objet de garantir le mineur contre toute suppression, par le fait du tuteur, des pièces de nature à établir sa libération; et l'on comprendrait que les rédacteurs du Code l'eussent maintenue. Mais, pour que les tribunaux pussent aujourd'hui admettre une pareille déchéance, il faudrait qu'elle fût formellement prononcée par la loi, et en l'absence de tout texte qui l'établisse, on est forcé de s'en tenir au principe d'après lequel l'annulation d'un acte remet les choses au même et semblable état où elles se trouvaient avant la passation de cet acte. Duranton, III, 603. Valette sur Proudhon, p. 399, obs. I. De Fréminville, II, 794. Taulier, II, p. 69. Demolombe, VII, 766. Zachariæ, § 116, note 3.

[10] Le bénéfice que peut avoir fait le tuteur, en obtenant une remise du cédant, n'est point légitime au regard du mineur. Celui-ci est autorisé à réclamer ce bénéfice, par cela même que le tuteur aurait dû, pour remplir complétement les devoirs que ses fonctions lui imposaient, faire l'affaire pour le compte de son pupille. Demolombe, VII, 768. Voy. cependant: De Fréminville, II, 795.

[11] Il est bien entendu qu'il n'est ici question que de prescriptions susceptibles de courir contre le mineur. Cpr. art. 2252 et 2278.

cours de la tutelle [12]. Il y a mieux, le montant des dettes du tuteur qui étaient exigibles dès avant l'ouverture de la tutelle, ou qui le sont devenues pendant son cours, devant être compris au compte tutélaire, l'action du ci-devant pupille à l'effet de l'y faire porter, ne se prescrirait que par dix ans à partir de sa majorité, quand même, d'après les règles du Droit commun, l'action directe en paiement de pareilles dettes se fût trouvée prescrite avant l'expiration de ce délai.

Au contraire, la prescription court contre le tuteur au profit du mineur [13]. Toutefois, le tuteur, créancier du mineur, serait autorisé à porter dans son compte une somme égale au montant de sa créance, alors même que l'action qui lui compétait en vertu de son titre, se trouverait éteinte par une prescription accomplie pendant la durée de la tutelle.

5° Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut disposer, même par testament, au profit de son tuteur. Cette prohibition, toutefois, ne s'applique point aux ascendants du mineur, qui sont ou qui ont été ses tuteurs. Art. 907 [14].

B. *Des effets de la subrogée tutelle.*

§ 117.

1° *Des fonctions et obligations du subrogé tuteur.*

a. Le subrogé tuteur est chargé de surveiller l'administration du tuteur, et de prendre ou de requérir les mesures nécessaires

[12] *Tutor a se ipso exigere debuit.* Arg. art. 2278. Cpr. L. 9, § 3, *D. de adm. et per. tut.* (26, 7). Duranton, III, 604 ; XXI, 293. Zachariæ, § 211, texte et note 9.

[13] Arg. art. 2251. Cpr. L. 1, §§ 5, 6 et 7, *D. de cont. act. tut.* (27, 4). Zachariæ, § 211, note 9. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, III, 604 ; XXI, 294 ; Demolombe, VIII, 48. C'est à tort que le premier de ces auteurs a prétendu déduire du § 7 de la loi précitée, que la prescription ne court pas, au profit du mineur contre le tuteur, pendant la durée de la tutelle. Le véritable sens de ce paragraphe se trouve fixé par les précédents, et il résulte de leur rapprochement que, d'abord, il n'y est point question de la prescription en général, mais seulement de la prescription d'une créance en particulier, que, d'un autre côté, c'est bien moins l'ancienne créance prescrite, que le tuteur est autorisé à porter dans son compte, qu'une indemnité égale au montant de cette créance. Le droit du tuteur à obtenir cette indemnité, se justifie par la considération qu'il a utilement géré les intérêts du mineur en ne le poursuivant pas, et que ce dernier ne saurait trouver un motif légitime de bénéfice dans cette absence de poursuites.

[14] Cpr. sur l'interprétation de cet article : § 649, texte n° 2.

pour garantir les intérêts du mineur. Il doit notamment, si les circonstances l'exigent, provoquer la destitution du tuteur, et poursuivre, le cas échéant, l'homologation de la délibération qui l'a prononcée. Art. 446 et 448.

C'est pour faciliter la surveillance de la gestion tutélaire, que le conseil de famille peut imposer à tout tuteur, autre que le père ou la mère[1], l'obligation de remettre au subrogé tuteur, soit annuellement, soit à des époques plus éloignées, des états de situation de la fortune du mineur. Art. 470. C'est dans le même but, que l'art. 444 du Code de procédure prescrit la signification, non-seulement au tuteur, mais encore au subrogé tuteur, des jugements rendus contre le mineur, et ne fait courir les délais de l'appel qu'à partir de cette double signification[2].

La mission de surveillance confiée au subrogé tuteur ne le soumet, en général, en raison de la mauvaise gestion du tuteur, à aucune responsabilité spéciale. Il ne devient, à ce sujet, passible de dommages-intérêts envers le mineur, que lorsqu'il s'est rendu coupable de dol ou d'une faute grave[3].

b. Le subrogé tuteur est chargé de représenter le mineur dont les intérêts seraient en opposition de ceux du tuteur[4]. Art. 420, al. 2. C'est ce qui arrive, lorsque le tuteur doit contracter avec le mineur, par exemple, prendre ses biens à bail[5], ou lui faire une donation[6]. Il en est encore ainsi au cas où il existe entre le tuteur et le mineur, une contestation dans laquelle ils figurent comme parties adverses[7]. Cpr. art. 2143.

[1] Toutefois, la disposition de l'art. 470 devient applicable à la mère remariée, maintenue dans la tutelle par le conseil de famille. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3 et note 36.

[2] La disposition de l'art. 444 du Code de procédure ne peut être étendue au délai du pourvoi en cassation, qui court à partir de la signification de l'arrêt faite au tuteur seul. Civ. rej., 7 janvier 1862, Sir., 62, 1, 25.

[3] Arg. *a contrario* art. 424, 1442 et 2137. Cpr. art. 1382 et suiv. Toullier, II, 1138. Duranton, III, 522. De Fréminville, I, 161. Chardon, *Des trois puissances*, III, p. 441. Demolombe, VII, 391. Paris, 1er mai 1807, Sir., 7, 2, 89.

[4] Voy. cependant art. 1055 et 1056. Si le tuteur se trouvait grevé de restitution au profit du mineur, l'opposition d'intérêts à laquelle donnerait lieu la substitution, ne nécessiterait pas l'intervention du subrogé tuteur, puisque le mineur se trouverait représenté par le curateur aux biens substitués.

[5] Art. 450, al. 3. Cpr. § 116, texte n° 2.

[6] Cpr. § 652, texte n° 3 et note 7.

[7] Cpr. Req. rej., 6 décembre 1852, Sir., 53, 1, 76.

Il n'y a point, en général, opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur, lorsqu'ils contractent ou plaident conjointement, quoique dans un intérêt distinct, avec ou contre un tiers [8]. Si, toutefois, le contrat ou le jugement à intervenir, devait avoir pour objet, non-seulement de fixer la position commune du tuteur et du mineur vis-à-vis du tiers, mais encore de déterminer leurs droits et obligations l'un à l'égard de l'autre, ou d'assurer au tuteur certains avantages moyennant des sacrifices à faire par le mineur, il y aurait entre eux une opposition d'intérêts, qui nécessiterait l'intervention du subrogé tuteur.

Ainsi, lorsque le tuteur et le mineur demandent, en leur qualité d'héritiers *ab intestat*, la nullité d'un testament fait au profit de tiers, le mineur est valablement représenté par son tuteur. Il en serait de même dans le cas où le tuteur et le mineur, actionnés par un tiers en partage d'une succession, contesteraient sa qualité d'héritier. Au contraire, s'il s'agissait de faire reconnaître par transaction, et au moyen de sacrifices imposés au mineur, la validité d'un acte, d'un testament, par exemple, conférant à ce dernier et à son tuteur des droits distincts ou même communs, l'intervention du subrogé tuteur deviendrait indispensable [9].

Le mineur n'est point admis à répudier, comme émanés d'une personne dépourvue de mandat, les actes que le tuteur a passés en son nom avec des tiers et dans lesquels il aurait dû, en raison de l'opposition d'intérêts existant entre lui et ce dernier, être représenté par le subrogé tuteur. Mais il peut les attaquer de nullité dans les délais fixés par l'art. 1304 [10]. Cette nullité, purement relative, n'est susceptible d'être proposée que par le mineur ou en son nom [11].

Quant aux jugements dans lesquels le mineur a été représenté par son tuteur, alors qu'il aurait dû l'être par le subrogé tuteur, ils n'en sont pas moins susceptibles de passer en force de chose jugée ; le mineur ne peut les attaquer que par les voies ordinaires e recours, et, le cas échéant, par la requête civile ou le pourvoi en cassation [12].

[8] Paris, 30 pluviôse an XIII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II. Bordeaux, 17 mars 1843, Sir., 43, 2, 434. Req. rej., 17 mars 1856, Sir., 56, 1, 487.

[9] Amiens, 25 février 1837, Sir., 37, 2, 478.

[10] Montpellier, 17 mai 1831, Sir., 32, 2, 289.

[11] Paris, 31 août 1810, Sir., 17, 2, 397.

[12] Req. rej., 19 juin 1844, Sir., 44, 1, 547. Agen, 26 mai 1864, Sir., 64, 2, 131.

Le subrogé tuteur, appelé à représenter le mineur, au lieu et place du tuteur, est, quant aux actes dans lesquels il a figuré, soumis à la même responsabilité que ce dernier ; mais, dans ce cas là même, ses biens ne sont pas grevés d'une hypothèque légale [13].

c. Le subrogé tuteur est spécialement chargé d'assister aux inventaires dans lesquels le mineur se trouve intéressé, ainsi qu'aux ventes des meubles corporels ou des immeubles appartenant à ce dernier. Art. 451, 452 et 459.

Si le subrogé tuteur, faute d'avoir été appelé à ces ventes, n'y avait point assisté, il en résulterait une nullité qui pourrait être proposée par le mineur ou en son nom [14]. Mais la seule absence du subrogé tuteur, d'ailleurs dûment appelé, n'invaliderait pas ces actes [15], et ne le soumettrait même à aucune responsabilité spéciale [16].

d. Enfin, la loi impose encore au subrogé tuteur différentes obligations particulières, indiquées aux art. 424, 1442, 2137 et 2194. Le défaut d'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces obligations, rend le subrogé tuteur passible de dommages-intérêts, soit envers le mineur, soit même, le cas échéant, envers les tiers [17].

2° *Des pouvoirs du subrogé tuteur.*

Le subrogé tuteur jouit de tous les pouvoirs nécessaires pour l'accomplissement des obligations qui lui sont imposées.

Cependant, l'obligation de surveillance à laquelle il se trouve soumis, ne l'autorise pas à concourir, en dehors des cas spécialement déterminés par la loi, aux actes de gestion du tuteur [18], ni, à plus forte raison, à passer personnellement de pareils actes. On doit conclure de là, que le subrogé tuteur n'a pas qualité pour interjeter, de son propre chef, appel d'un jugement rendu contre le mineur, et dans lequel ce dernier aurait été représenté par son tuteur [19]. Il peut seulement en référer au conseil de famille ; et, si

[13] Cpr. § 264 *bis*, texte et note 5.

[14] Paris, 25 mars 1831, Sir., 31, 2, 159.

[15] Arg. art. 962 du Code de procédure.

[16] Cpr. note 3 *supra*.

[17] Cpr. § 118, § 269, § 515.

[18] Cpr. § 113, texte et notes 54 et 59.

[19] Arg. art. 420 cbn. 450. *Non obstat* Code de procédure, art. 444 : Cpr. la note suivante. Favard, *Rép.*, v° Appel, sect. I, § 2, n° 15. Carré, *Lois de la procédure*, II, quest. 1592. De Fréminville, I, 165. Demolombe, VII, 373.

ce conseil lui donnait la mission d'émettre appel, pour le cas où le tuteur ne le ferait par lui-même, il devrait se conformer à cette injonction[20].

Le subrogé tuteur qui ferait au nom du mineur un ou plusieurs actes isolés de gestion, en dehors des cas où il est appelé à remplacer le tuteur, serait, tant à l'égard du mineur qu'à l'égard des tiers, à considérer comme un simple *negotiorum gestor*[21]. Que s'il s'était emparé de la gestion de la tutelle, en écartant entièrement le tuteur, il devrait être assimilé à un tuteur de fait[22].

C'est au subrogé tuteur qu'il appartient de nommer l'expert chargé d'estimer les meubles que, dans le cas prévu par l'art. 453, les père et mère sont autorisés à garder en nature[23].

3° *De l'influence de la subrogée tutelle sur les rapports qui peuvent exister entre le mineur et le subrogé tuteur en son nom personnel.*

Les principes du Droit commun sont, en général, applicables aux rapports qui peuvent s'établir entre le mineur et le subrogé tuteur, en dehors des fonctions de ce dernier. Les incapacités qui, par dérogation à ces principes, pèsent sur le tuteur, ne sont point applicables au subrogé tuteur[24]. Celui-ci peut donc se rendre cessionnaire de droits et actions contre le mineur, et prendre ses biens à loyer ou à ferme, sans qu'au préalable le tuteur ait été

Riom, 19 janvier 1837, Sir., 38, 2, 347. Voy. en sens contraire : Talandier, *De l'appel*, n° 27 ; Chauveau sur Carré, *loc. cit.* ; Montpellier, 19 janvier 1832, Sir., 33, 2, 38.

20 Si l'art. 444 du Code de procédure, qui prescrit la signification, tant au subrogé tuteur qu'au tuteur, du jugement rendu contre le mineur, ne peut être considéré comme dérogeant au principe qui défend au subrogé tuteur de s'immiscer dans la gestion tutélaire, il doit cependant avoir un but ; et ce but ne peut être autre que celui que nous avons indiqué au texte. C'est en ce sens que l'article précité paraît avoir été entendu par l'orateur du gouvernement. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XXII, p. 113 et 114, n° 6). Limoges, 30 avril 1810, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III. Riom, 19 janvier 1837, Sir., 38, 2, 347.

21 Req. rej., 14 juin 1831, Sir., 31, 1, 261. Cpr. § 88, texte et note 9.

22 Voy. sur la position du tuteur de fait et le sort des actes par lui passés : § 88, texte et notes 6 à 8. — Il est bien entendu que le tuteur resterait, même dans cette hypothèse, responsable envers le mineur.

23 Cpr. § 112, texte et note 29.

24 Il en est de même de la déchéance établie par l'art. 451. Cpr. § 112, note 10.

autorisé à lui en passer bail[25]. Il peut également prescrire contre le mineur, et recevoir de lui à titre gratuit, comme toute autre personne[26]. Il peut même se rendre adjudicataire, sur vente volontaire, ou sur expropriation forcée, des biens du mineur[27].

DE LA FIN DE LA TUTELLE ET DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

A. *De la fin de la tutelle.*

§ 118.

Généralités.

La tutelle cesse par la mort du mineur, par sa majorité, et par son émancipation[1]. Ces événements font, en général, cesser lu tutelle pour toujours.

Il en est toutefois, autrement de l'émancipation expresse, qui peut être révoquée, et dont la révocation a pour conséquence de replacer le mineur en tutelle. Art. 486.

Les fonctions du tuteur peuvent, sans que la tutelle vienne elle-même à cesser, prendre fin par différentes causes qui seront indiquées au paragraphe suivant.

Si, en pareille circonstance, il y a lieu à nomination, par le conseil de famille, d'un nouveau tuteur en remplacement de l'ancien, cette nomination doit être provoquée par le subrogé tuteur, à peine de tous dommages-intérêts. Art. 424[2].

Dans le cas spécial où les fonctions de tuteur ont cessé par sa mort, ses héritiers majeurs sont tenus, sans distinction de sexe[3], de continuer la gestion de leur auteur jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. Art. 419. Cette obligation ne leur étant imposée

25 Arg. *a contr.* art. 450, al. 3. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 787.

26 Cpr. § 649, texte n° 2.

27 Arg. art. 1594 cbn. 1596. Cpr. § 351, texte n° 2.

1 Voy. sur l'émancipation : § 129.

2 C'est d'ordinaire au conseil de famille à pourvoir au remplacement du tuteur, dont les fonctions ont pris fin par une cause quelconque. Il en est toutefois autrement, lorsque les fonctions tutélaires ayant cessé dans la personne du survivant des époux par suite de son décès, il existe un tuteur testamentaire ou un ascendant en état de gérer la tutelle, comme aussi lorsque les fonctions du tuteur ordinaire cessent par suite de l'établissement d'une tutelle officieuse. Dans ces deux hypothèses, la tutelle n'est pas vacante selon l'art. 424.

3 Zachariæ, § 118, texte et note 2. Pau, 3 mars 1818, Sir., 18, 2, 269.

qu'en leur qualité d'héritiers, ils peuvent s'en affranchir en renonçant à la succession[4]. Du reste, les héritiers du tuteur chargés de continuer la gestion de leur auteur, ne sont point, en raison de cette gestion, à considérer comme devenant eux-mêmes tuteurs, et leurs biens personnels ne sont pas soumis à l'hypothèque légale[5]. Il semble même que leurs pouvoirs, comme leurs obligations, se restreignent aux actes conservatoires, et aux actes d'administration qui présenteraient un caractère d'urgence.

§ 119.

Des causes qui font cesser les fonctions du tuteur.

1° Les fonctions du tuteur cessent, indépendamment de sa mort, par la perte de la qualité de Français, par l'interdiction et par la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, par la dégradation civique, par la privation du droit d'être tuteur, prononcée en vertu de l'art. 42 du Code pénal, par la destitution ou l'exclusion définitive d'une autre tutelle[1]. La survenance, dans la personne du tuteur, de l'une ou de l'autre de ces causes de déchéance, met, de plein droit, fin à sa mission.

2° Les fonctions du tuteur cessent par sa destitution. Les causes de destitution sont, outre celle qu'indique spécialement l'art. 421[2], l'inconduite notoire du tuteur[3], son infidélité ou son incapacité révélée par sa gestion[4]. Art. 444.

Les demandes en destitution doivent toujours être soumises, en premier lieu, au conseil de famille[5].

4 Duranton, III, 612. Zachariæ, § 118, note 3.

5 Duranton, III, 613.

1 Les mêmes causes qui rendent incapables ou qui excluent de la tutelle font, en général, cesser les fonctions du tuteur, lorsqu'elles surviennent dans le cours de la tutelle. Cpr. §§ 104 et 92. Voy. spécialement, quant à la perte de la qualité de Français : Colmar, 25 juillet 1817, Sir., 18, 2, 250.

2 Cpr. § 103, texte et note 7.

3 Voy. sur le cas d'inconduite notoire : § 104, texte et note 9.

4 Ces causes de destitution s'appliquent au père ou à la mère, comme à tout autre tuteur. Demolombe, VII, 495. Riom, 4 fructidor an XII, Sir., 6, 2, 183. Besançon, 4 août 1808, Sir., 9, 2, 264. Toulouse, 18 mai 1832, Sir., 32, 2, 470. Req. rej., 15 mars 1864, Sir., 64, 1, 155.

5 L'art. 132 du Code de procédure ne déroge point à cette règle. L'opinion contraire, professée par M. Magnin (I, 409), n'est évidemment pas admissible.

Lorsqu'il existe contre le tuteur des griefs de nature à motiver sa destitution, le juge de paix peut convoquer d'office le conseil de famille, pour le faire délibérer sur cet objet. Cette convocation devient obligatoire pour lui, si elle est requise, soit par le subrogé tuteur, soit par un parent ou allié du mineur jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Art. 446.

Les personnes à la diligence desquelles a été convoqué le conseil de famille appelé à statuer sur la destitution du tuteur, et notamment le subrogé tuteur, sont admises, lorsqu'elles font partie de ce conseil, à prendre part à la délibération [6]. Aucune disposition légale ne s'oppose non plus à ce que le fils fasse partie du conseil de famille qui doit décider sur la destitution du père [7].

Le conseil de famille ne peut prononcer la destitution du tuteur qu'après l'avoir entendu ou l'avoir dûment appelé ; et sa délibération doit être motivée, si elle prononce la destitution [8]. Art. 447.

Lorsque le tuteur adhère à la délibération qui le destitue [9], il en est fait mention au procès-verbal, et le tuteur nommé pour le remplacer entre aussitôt en fonctions.

Au cas contraire, le subrogé tuteur est tenu de poursuivre, devant le tribunal de première instance, l'homologation de la délibération ; et, en cas de négligence de sa part, la demande en homologation peut, après l'expiration du délai indiqué en l'art. 887 du Code de procédure, être formée par chacun des membres du conseil de famille [10]. Cette demande doit être dirigée contre le tuteur, et jugée comme affaire urgente, mais dans la forme ordinaire [11].

6 Arg. *a contrario* art. 426, al. 2. Delvincourt, sur l'art. 446. Magnin, I, 418. Zachariæ, § 120, texte et note 6. Rouen, 17 novembre 1810, Sir., 11, 2, 86. Rennes, 14 février 1810, Sir., 12, 2, 424. Req. rej., 12 mai 1830, Sir., 30, 1, 326.

7 *Non obstat* art. 371. Civ. rej., 16 décembre 1829, Sir., 30, 1, 156. Cpr. § 125, texte et note 1.

8 Cpr. Req. rej., 18 mars 1861, Sir., 62, 1, 698.

9 Si le tuteur est présent à la délibération qui prononce sa destitution, et qu'il n'élève aucune réclamation, son silence doit être considéré comme une adhésion. Arg. art. 448, al. 2, et 438. De Fréminville, I, 150. Demolombe, VII, 506. Zachariæ, § 120, note 10. Bruxelles, 18 juillet 1810, Sir., 10, 2, 433.

10 Demolombe, VII, 503. Zachariæ, § 120, texte et note 12. Orléans, prairial an XII, Sir., 7, 2, 1243.

11 C'est évidemment à tort que la cour de Nîmes, par arrêt du 8 juillet 1834 (Sir., 35, 2, 198), a décidé que l'homologation pouvait être demandée par

Du reste, le tuteur destitué peut aussi assigner le subrogé tuteur pour se faire maintenir dans la tutelle[12]. De quelque manière que l'instance ait été liée, les parents ou alliés qui ont requis la convocation du conseil de famille, sont autorisés à y intervenir. Art. 448 et 449. Les dépens doivent, conformément à la règle générale, être supportés par la partie qui succombe[13]. Code de procédure, art. 130. Mais il est entendu que, si le subrogé tuteur ou le membre du conseil de famille qui a poursuivi l'homologation de la délibération, avait été condamné aux dépens envers le tuteur maintenu dans la tutelle, ces dépens resteraient à la charge du mineur, à moins que le tribunal, par application de l'art. 132 du Code de

requête, sans qu'il fût nécessaire d'assigner le tuteur. Comme il s'agit, dans ce cas, d'un débat personnel au tuteur, et dans lequel son honneur se trouve engagé, il n'est pas possible d'admettre qu'il y soit statué sans qu'il ait été mis en demeure de se défendre. C'est par ce motif que l'art. 447 interdit au conseil de famille de prononcer la destitution du tuteur sans l'avoir entendu ou sans l'avoir appelé, et cette disposition doit, *a fortiori*, recevoir son application, lorsque la question de destitution se trouve portée devant les tribunaux. D'ailleurs, l'art. 449 du Code Napoléon, qui autorise les parents ou alliés, à la diligence desquels le conseil de famille a été convoqué, à intervenir dans la cause, et qui ordonne qu'elle sera instruite et jugée comme urgente, suppose évidemment une affaire qui rentre dans la juridiction contentieuse. Demolombe, VII, 503. Montpellier, 3 décembre 1841, Sir., 42, 2, 27. Orléans, 12 janvier 1850, Dalloz, 1850, 2, 60. Rouen, 25 juin 1857, Sir., 58, 2, 408.

12 Cpr. § 96, texte et note 34.

13 Les membres du conseil de famille qui ont été d'avis de la destitution, ne pourraient être condamnés aux dépens vis-à-vis du tuteur maintenu dans la tutelle, ni, à plus forte raison, à des dommages-intérêts, s'ils n'avaient été mis en cause par ce dernier, ou s'ils n'étaient intervenus dans l'instance. Zachariæ (§ 120, texte et note 14) et M. Duranton (III, 515) enseignent cependant le contraire, en partant de l'idée que les membres du conseil de famille qui ont voté pour la destitution, sont représentés par le subrogé tuteur, chargé de soutenir la délibération de ce conseil. Cette idée ne nous paraît pas exacte. Le subrogé tuteur est bien, en pareil cas, le délégué du conseil de famille pour l'exercice de l'action qui se rattache au contrôle de la tutelle ; mais il ne représente pas les membres de ce conseil pris individuellement, et en tant qu'il s'agirait d'obtenir une condamnation personnelle contre eux. Nous ajouterons que l'hypothèse actuelle est complétement différente de celle que prévoit l'art. 441, puisque, dans cette dernière, l'action tendant à faire admettre des excuses rejetées par le conseil de famille, doit être dirigée contre les membres de ce conseil qui ont été d'avis de la délibération, et qui, par conséquent, se trouvent nécessairement en cause. Demolombe, VII, 505.

procédure, n'y eût personnellement condamné le contradicteur du tuteur. Le jugement, qu'il ait été rendu contre le tuteur ou en sa faveur, est susceptible d'appel. Code de procédure, art. 889. Durant le litige, et jusqu'à la décision définitive de la contestation, le tuteur conserve l'exercice de ses fonctions, à moins que le tribunal n'ait pris, à cet égard, des mesures provisoires [14].

3° Les fonctions du tuteur cessent par le retrait de la tutelle. Il y a lieu à retrait de la tutelle, lorsqu'il survient au tuteur une infirmité intellectuelle, qui, quoique n'ayant donné lieu, ni à interdiction, ni à nomination d'un conseil judiciaire, le rend inhabile à continuer ses fonctions. Le retrait doit être prononcé dans les formes déterminées pour la destitution.

4° Elles cessent également par l'admission d'une excuse fondée sur une cause survenue depuis l'acceptation de la tutelle. Les causes d'excuse, qui autorisent le tuteur à se démettre de ses fonctions, ont déjà été expliquées au § 107 [15]. Quant aux règles concernant les délais dans lesquels ces excuses doivent être proposées, et la procédure à suivre en pareille matière, elles ont été développées au § 108.

5° Il y a lieu à remplacement du tuteur, lorsqu'il a abandonné la tutelle par suite d'absence [16]. Art. 424. La disposition de cet article ne s'applique pas au cas où la tutelle se trouvait gérée par le survivant des père et mère. Ce cas est spécialement réglé par les art. 142 et 143 [17].

6° Les fonctions du tuteur cessent par l'établissement d'une tutelle officieuse, dont l'effet est de faire passer, de plein droit, au

[14] Cpr. Code de procédure, art. 135, n° 6. Delvincourt, sur l'art. 448. Demolombe, VII, 507.

[15] Voy. art. 431, 433, 434 et 437. Cpr. § 107, texte et notes 10, 14, 15 et 17.

[16] Le mot *absence* comprend ici, non-seulement l'absence déclarée, mais encore l'absence présumée. Il s'applique même au cas où le tuteur, dont l'existence est d'ailleurs certaine, a abandonné la tutelle, en s'établissant aux colonies ou en pays étranger. Il serait, en effet, contraire à l'esprit de l'institution de la tutelle, d'interpréter d'une manière restrictive la disposition de l'art. 424. Quant aux règles particulières établies dans les art. 142 et 143, elles s'expliquent par la faveur dont jouit la tutelle des père et mère, tutelle qui, découlant de la puissance paternelle, constitue pour ces derniers un droit, dont il ne doit pas être facilement permis de les déposséder. Demolombe, II, 330. Voy. cep. de Moly, *De l'absence*, n° 196 et suiv.

[17] Cpr. § 160.

tuteur officieux, le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mineur. Art. 365.

7° Les fonctions de la mère tutrice cessent, de plein droit, par son convol, lorsqu'elle n'a pas été maintenue dans la tutelle par le conseil de famille [18]. Art. 395.

8° Les fonctions du tuteur nommé au lieu et place de celui qui s'est fait exempter de la tutelle en vertu des art. 427 et 428, cessent lorsque le conseil de famille confère ou restitue la tutelle à ce dernier [19]. Art. 431.

§ 120.

De l'époque à laquelle cessent les pouvoirs et les obligations qui dérivent de la tutelle, ainsi que les incapacités qui pèsent sur le tuteur en cette qualité.

1° Les pouvoirs du tuteur cessent, de plein droit, dès l'instant où ses fonctions ont pris fin par une cause quelconque. Il en résulte que les actes passés par le ci-devant tuteur ne peuvent être opposés à son ancien pupille que dans la limite des règles sur la *negotiorum gestio*. Cette dernière proposition est cependant sujette à modification, dans le cas où les fonctions du tuteur ont cessé par suite d'une cause qui a pu rester ignorée du public [1].

2° Les obligations que la tutelle impose au tuteur cessent également, de plein droit, avec ses fonctions [2]. Toutefois, si le ci-devant tuteur avait, sans rendre compte, conservé de fait l'administration du patrimoine de son ancien pupille, il demeurerait soumis, envers ce dernier, à toutes les obligations dérivant de la tutelle [3], à moins

18 Cpr. § 99 *bis*, texte n° 3.

19 Cpr. § 107, texte et notes 11 et 12.

1 Voy. § 115, texte n° 1 *in fine* et note 12. Voy. aussi : § 99 *bis*, texte n° 3, notes 28 à 30.

2 C'est ce qui a été formellement décidé, contre les conclusions de M. Troplong, par un arrêt de la cour de Nancy, du 19 mars 1830 (Sir., 30, 2, 345). Il importe de remarquer que, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué, le ci-devant tuteur n'avait pas conservé l'administration des biens pupillaires, et que la contestation ne portait que sur les intérêts du reliquat dont il était resté débiteur. Cette circonstance décisive rendait inapplicables à la cause les autorités que M. Troplong avait invoquées à l'appui de ses conclusions, et qui se trouvent citées à la note suivante.

3 Cela a toujours été admis dans notre ancienne jurisprudence. Voy. *Arrêtés* de Lamoignon, *Des tutelles*, art. 130 ; Bourjon, *Droit commun de la France*,

que, d'après l'ensemble des circonstances, on ne dût reconnaître que c'est par suite d'un accord ayant opéré interversion de qualité dans la personne du ci-devant tuteur, que celui-ci a continué de gérer, à titre de mandataire ordinaire, les biens de son ancien pupille [4]. Sous la réserve de cette modification, on doit donc décider, d'une part, que le tuteur, qui, malgré la cessation de la tutelle, a conservé l'administration des biens pupillaires, reste soumis à l'application des art. 455 et 456 [5], et, d'autre part, que l'hypothèque légale attachée à la tutelle, s'étend à la gestion ainsi continuée [6].

3° Les incapacités qui pèsent sur le tuteur, en cette qualité, cessent aussi, en principe, à l'expiration de ses fonctions. Il en est

liv. I, tit. VI, chap. II, n° 151 (t. I, p. 65) ; Meslé, *Traité des tutelles*, p. 131. Quoique le Code Napoléon n'ait pas expressément rappelé la règle énoncée au texte, on ne doit pas hésiter à l'appliquer, parce qu'elle est fondée en raison. On ne comprendrait pas que le seul fait de la majorité du pupille pût, indépendamment de la restitution des biens pupillaires et de la reddition du compte de tutelle, opérer interversion de la qualité en laquelle le tuteur a jusqu'alors administré, et faire cesser, de plein droit, les obligations qui pesaient sur lui en cette qualité. D'ailleurs, le tuteur qui continue volontairement la gestion tutélaire, doit subir les conséquences de la position qu'il se fait ainsi. Le seul tempérament que puisse recevoir le principe que nous avons admis, est celui qui se trouve indiqué dans la suite du texte. Voy. cep. Demolombe, VIII, 22 à 29. Cet auteur émet une opinion intermédiaire qui s'écarte, à certains égards, de celle que nous professons.

[4] Cpr. Caen, 18 novembre 1863, Sir., 64, 2, 201.

[5] Req. rej., 28 novembre 1842, Sir., 43, 1, 323. Agen, 3 mai 1862, Sir., 63, 2, 68. Civ. cass., 9 juillet 1866, Sir., 66, 1, 381. Voy. en sens contraire : Magnin, *Des minorités*, I, 688 ; Zachariæ, § 111, note 23 ; Angers, 23 février 1853, Sir., 53, 2, 289; Lyon, 19 août 1853, Sir., 55, 2, 334; Dijon, 17 janvier 1856, Sir., 56, 2, 349. Cpr. aussi : Demolombe, VIII, 23 à 25. Du reste, les observations présentées à la note 2 *supra* établissent suffisamment que l'arrêt de la cour de Nancy, cité dans cette note, n'est pas contraire à notre proposition.

[6] C'est aussi ce qu'admettaient nos anciens auteurs. Voici comment s'exprime Lamoignon, dans l'art. 130 de ses *Arrêtés*, cité à la note 3 *supra* : « Que si depuis « la tutelle finie, le tuteur continue à recevoir et administrer les biens, ce qu'il « aura ainsi reçu et géré entrera dans le compte de tutelle, et sera sujet aux « mêmes hypothèques et conditions que l'administration faite dans le cours de « tutelle. » Voy. dans le même sens : Bourjon, *op. cit.*, n° 152 ; Pau, 19 août 1850, Sir., 50, 2, 587. Voy. en sens contraire : De Fréminville, *De la minorité*, II, 1135 ; Grenoble, 16 janvier 1832, Dalloz, 1832, 2, 70 ; Angers, 23 février 1853, Sir., 53, 2, 289. Cpr. aussi : Demolombe, VIII, 27 à 29 ; Mourlon, *Des priviléges et hypothèques*, II, 785 ; Pont, *Des hypothèques*, n° 502.

ainsi, alors même que le compte de tutelle n'a pas encore été rendu, et que le ci-devant tuteur a de fait conservé l'administration des biens de son ancien pupille.

Ce principe s'applique, sans aucune modification, aux trois incapacités établies par l'al. 3 de l'art. 450.

Mais, par exception à ce principe, le ci-devant tuteur ne peut prescrire contre l'ancien pupille, tant que, sans rendre compte, il conserve de fait la gestion de ses biens [7]. D'un autre côté, l'incapacité établie contre le tuteur par l'art. 907 continue de subsister, même après la cessation de ses fonctions, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré [8]. Enfin, le ci-devant tuteur ne peut faire, avec son ancien pupille, aucun traité ayant pour objet ou pouvant avoir pour résultat, soit de l'affranchir de l'obligation de rendre compte, soit de modifier cette obligation, avant l'expiration du délai de dix jours après la reddition du compte tutélaire et l'accomplissement des formalités prescrites à cet effet par l'art. 472 [9].

§ 121.

De l'obligation de rendre compte qui pèse sur le tuteur.

Tout tuteur doit, à la cessation de ses fonctions, rendre compte de sa gestion. Art. 469. Si les fonctions du tuteur ont cessé par sa mort ou par son absence, l'obligation de rendre compte pèse sur ses héritiers et successeurs universels ou sur la personne chargée de l'administration de son patrimoine. Art. 419.

La même obligation est imposée aux personnes qui, sans être revêtues de la qualité de tuteur, auraient provisoirement administré la tutelle. Cpr. art. 394, 419 et 440.

Lorsque plusieurs pupilles se trouvent soumis à une même tutelle, le tuteur est tenu de leur rendre compte de sa gestion, au fur et à mesure que chacun d'eux sort de tutelle [1].

[7] Le ci-devant tuteur restant, en pareil cas, soumis aux obligations qui dérivent de la tutelle, on doit encore lui appliquer la règle *Tutor a se ipso exigere debuit*, laquelle ne lui permet pas d'invoquer la prescription qui se serait accomplie à son profit. Cpr. Orléans, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 712.

[8] Cpr. § 649, texte n° 2.

[9] Voy. au paragraphe suivant l'explication de cet article.

[1] L. 39, § 17, *de adm. et per. tut.* (26, 7). Duranton, III, 611. Magnin, I, 708. De Fréminville, II, 1100.

Le compte doit être rendu au mineur devenu majeur, au mineur émancipé assisté de son curateur, aux héritiers et successeurs du mineur, ou enfin au nouveau tuteur[2], suivant que la tutelle elle-même a cessé par la majorité du pupille, par son émancipation, par son décès, ou que les fonctions du tuteur ont pris fin par une cause personnelle à ce dernier.

Le compte tutélaire se rend, soit en justice, dans les formes déterminées par les art. 527 et suiv. du Code de procédure, soit à l'amiable. Cpr. art. 473. Ce dernier mode peut être suivi, alors même que le compte est rendu à un mineur émancipé assisté de son curateur, ou à un nouveau tuteur; et, dans ces deux cas, la décharge donnée à la suite d'un compte amiable, produit le même effet, que si elle avait été donnée après un compte judiciaire[3].

[2] Locré (sur l'art. 469), Duranton (III, 615) et Zachariæ (§ 122, texte et note 2) enseignent que le compte à rendre par l'ancien tuteur au nouveau, doit l'être en présence du subrogé tuteur, par le motif que les intérêts du mineur sont, en pareil cas, opposés à ceux du tuteur. Mais ce motif ne nous paraît pas exact, parce que l'ancien tuteur, le rendant compte, agissant en son propre nom, ne représente pas le mineur, et que le nouveau tuteur, l'oyant compte, n'a évidemment aucun intérêt à diminuer le reliquat du compte de l'ancien. Proudhon (II, p. 408 et 409) et M. Demolombe (VIII, 56) émettent la même opinion que les auteurs cités en tête de cette note, en se fondant sur ce que le compte à rendre par l'ancien tuteur, tient lieu de l'inventaire exigé par l'art. 451, et auquel doit être appelé le subrogé tuteur. Mais cette assimilation, entre des actes qui diffèrent quant à leur nature et à leur objet, ne nous paraît pas devoir être admise. La réception du compte à rendre par l'ancien tuteur, n'est après tout qu'un acte qui rentre dans l'administration du nouveau tuteur, et pour lequel la loi n'exige pas la présence du subrogé tuteur.

[3] Aucun texte de loi ne soumet à des formes ou à des conditions spéciales, le compte que l'ancien tuteur doit au nouveau. Bien loin de là, l'art. 480, en parlant du compte à rendre au mineur émancipé, se contente de l'assistance du curateur, et n'exige pas que ce compte soit rendu en justice. Voy. aussi : art. 505. Or, si le mineur émancipé peut, sous la seule assistance de son curateur, condition qui lui est imposée toutes les fois qu'il s'agit de la réception de capitaux, débattre le compte de son ancien tuteur et lui en donner décharge, on ne comprendrait pas que le nouveau tuteur, qui peut toucher seul, et sans formalités spéciales, les capitaux dus à son pupille, ne fût pas également autorisé à recevoir, de la même manière, le compte de l'ancien tuteur, et à le décharger de sa gestion. Vainement objecterait-on qu'autre chose est de recevoir le remboursement d'un capital liquide, ou d'arrêter le reliquat d'un compte. Cette objection s'appliquerait également au compte à rendre au mineur émancipé, compte pour lequel la loi n'exige cependant pas l'emploi des formes judiciaires. Cette objec-

Il est facile, en se reportant aux explications données aux paragraphes précédents, et notamment aux §§ 111 et 112, qui traitent des obligations du tuteur, de déterminer ce qui doit et ce qui peut entrer dans le compte de tutelle. Il résulte des principes posés dans ces paragraphes, que le tuteur est autorisé à porter en dépense toutes les sommes qu'il justifie avoir utilement déboursées, lors même qu'elles dépasseraient, soit le chiffre fixé par le conseil de famille pour les frais de l'entretien du pupille et de l'administration de ses biens[4], soit même le montant de ses revenus[5]. Art. 471, al. 2. Mais les avances que le tuteur aurait faites en pareil cas, sans accomplissement des conditions et formalités prescrites pour l'emprunt, ne seraient pas productives d'intérêts à son profit, pendant le cours de la tutelle[6]. Il en résulte, d'un autre côté, que, si le tuteur a le droit de réclamer toutes les sommes déboursées pour la gestion de la tutelle, tels, par exemple, que ses frais de voyage, il ne lui est dû ni honoraires ni indemnités pour ses soins et pour ses peines[7]. Au surplus, le tuteur doit porter en recette toutes les sommes qu'il a touchées pour le compte du pupille, même celles qui n'étaient pas dues à ce dernier, si les tiers auxquels elles appartenaient, n'en ont pas demandé la restitution[8].

tion, d'ailleurs, prouverait trop, puisqu'il en résulterait que le tuteur ne pourrait faire à l'amiable de règlements de compte avec aucun débiteur du mineur : ce qui est inadmissible. Cpr. § 113, texte et note 52. Merlin, *Rép.*, v° Compte, § 1, n° 2. Proudhon, II, p. 411 et 412. Duranton, III, 615. Magnin, I, 708 et 758. Demolombe, VIII, 55 et 56. Zachariæ, § 122, texte et note 4; § 132, note 1re. Rennes, 24 août 1819, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. Req. rej., 23 août 1837, Sir., 37, 1, 977. Rouen, 28 août 1844, Sir., 44, 2, 577. Cpr. de Fréminville, II, 1102 et 1116. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 473; Toullier, II, 1250; Agen, 19 février 1824, Sir., 25, 2, 93; Limoges, 3 avril 1838, Sir., 38, 2, 423.

4 Cpr. § 112, texte et note 35.

5 Magnin, I, 679. Zachariæ, § 122, texte et note 8. Paris, 19 avril 1823, Sir., 28, 2, 93.

6 Arg. art. 474 cbn. 457. *Nec obstat* art. 2001. Cet article n'est point applicable au tuteur. Lyon, 16 février 1835, Sir., 35, 2, 310. Cpr. cep. Bordeaux, 24 janvier 1835, Sir., 35, 2, 288.

7 Arg. art. 454, al. 2, 471, al. 2, et 1986. De Fréminville, I, 25. Demolombe, VII, 610, et VIII, 115. Zachariæ, § 122, texte et note 9. Voy. cep. Magnin, I, 684; Req. rej., 18 avril 1854, Sir., 55, 1, 120.

8 Arg. art. 1993. Demolombe, VIII, 109. Civ. cass., 8 mars 1843, Sir., 43, 1, 507.

Il n'est pas nécessaire que toutes les dépenses soient justifiées par écrit; la loi abandonne aux tribunaux le soin d'apprécier si les justifications fournies par le tuteur sont ou non suffisantes [9].

Lorsque le mineur a été successivement pourvu de plusieurs tuteurs, le dernier doit comprendre, dans le compte définitif de la tutelle, ceux de la gestion des tuteurs précédents; et le ci-devant pupille est autorisé à débattre ces comptes, tout aussi bien que celui du dernier tuteur, qui devient responsable envers lui des forcements en recette ou des retranchements d'articles de dépense résultant de ces débats [10]. Il est, du reste, bien entendu que, si les précédents tuteurs n'avaient point encore rendu leurs comptes, ou s'ils n'avaient pas encore obtenu leur décharge, le dernier tuteur et le ci-devant pupille pourraient, soit les actionner en reddition de compte, soit débattre les comptes qu'ils auraient présentés. Que s'ils avaient obtenu leur décharge à la suite d'un compte amiable définitivement apuré, ils ne pourraient être recherchés, ni par le dernier tuteur, ni par le ci-devant pupille, si ce n'est pour cause d'erreurs matérielles ressortant du compte lui-même, et, sauf le cas échéant, l'action en nullité des transactions intervenues à l'occasion de ce compte [11]. Il en serait de même, si le compte avait été rendu en justice, avec la restriction cependant que le ci-devant pupille pourrait, selon les circonstances, revenir, par la voie de la requête civile, contre les décisions judiciaires rendues sur les débats du compte.

Les frais du compte doivent être supportés par le mineur. Art. 471. Mais les dépens de l'instance introduite pour contraindre le tuteur à rendre compte, et les frais que pourraient entraîner les

[9] Arg. art. 471, al. 2. Maleville et Locré, sur l'art. 474. Magnin, I, 727. Demolombe, VIII, 116. Zachariæ, § 122, texte et note 7. Req. rej., 8 avril 1834, Dalloz, 1834, 1, 235.

[10] Demolombe, VIII, 106. Bourges, 15 mars 1826, Sir., 26, 2, 301. Bordeaux, 1er février 1828, Sir., 28, 2, 128. Req. rej., 25 juin 1839, Sir., 39, 1, 688.

[11] La proposition principale énoncée au texte paraît incontestable, du moment où l'on admet que le nouveau tuteur est autorisé à recevoir le compte de l'ancien et à lui donner décharge de sa gestion. Cpr. note 3 *supra*. Dans cette supposition, la décharge donnée par le nouveau tuteur lie, non-seulement celui-ci, mais encore le ci-devant pupille, sous la réserve seulement du recours de ce dernier contre l'auteur de la décharge. Quant aux modifications que nous avons apportées à notre proposition principale, elles se justifient par les dispositions des art. 541 du Code de procédure et 467 du Code Napoléon.

contestations relatives aux articles du compte, restent, sauf compensation s'il y a lieu, à la charge de la partie qui succombe[12].

L'obligation de rendre un compte comprend implicitement celle d'en payer le reliquat, et de restituer tous les objets appartenant au mineur.

Le reliquat du compte tutélaire porte, de plein droit, intérêt en faveur du mineur, à dater de la clôture du compte[13] ; et cela, sans préjudice aux intérêts qui auraient antérieurement couru, par suite d'une demande en reddition de compte[14]. Art. 474, al. 1er, et art. 1153. Mais les intérêts du reliquat du compte tutélaire ne se transforment pas de plein droit, à la fin de chaque année, en capitaux productifs d'intérêts[15].

Au contraire, les intérêts des sommes dues au tuteur par le mineur, en vertu du compte de tutelle, ne courent que de la sommation de payer, signifiée après la clôture du compte. Art. 474, al. 2.

Le tuteur ne peut être dispensé, par le donateur ou testateur, de l'obligation de rendre compte des biens donnés ou légués à son pupille, lors même que ce dernier ne serait point héritier à réserve du disposant[16].

[12] Arg. art. 473 cbn. Code de procédure, art. 130 et 131. Toullier, II, 1251. De Fréminville, II, 1103. Duranton, III, 627. Taulier, II, p. 77. Marcadé, sur l'art. 471. Demante, *Cours*, II, 202 *bis*, II. Demolombe, VIII, 104 et suiv. Zachariæ, § 122, texte et note 5. Pau, 19 août 1850, Sir., 50, 2, 587. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610.

[13] Il en est cependant autrement dans le cas prévu par l'art. 542 du Code de procédure. Delvincourt, I, part. II, p. 309. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, II, quest. 1888. Favard, *Rép.*, v° Compte, § 3, n° 3. Magnin, I, 729. Voy. aussi, sur le cas où le reliquat du compte s'est trouvé forcé par suite d'une demande en rectification : Douai, 19 juin 1835, Sir., 35, 2, 369.

[14] Delvincourt, sur l'art. 474. Demolombe, VIII, 136. Zachariæ, § 122, texte et note 10. Pau, 3 mars 1818, Sir., 18, 2, 269.

[15] Après le règlement du compte, on retombe, en ce qui concerne les intérêts des intérêts, sous l'application de la règle posée par l'art. 1154. Toullier, II, 1273. Demolombe, VIII, 133. Douai, 5 avril 1865, Sir., 66, 2, 301.

[16] Une pareille dispense serait contraire à l'institution même de la tutelle, et incompatible avec l'idée d'un administrateur comptable. Elle doit donc être réputée non écrite. Art. 900. Vainement dirait-on que le testateur ou donateur, ayant pu donner toute sa fortune au tuteur, a pu, à plus forte raison, le dispenser de rendre compte des biens donnés ou légués à son pupille. Cette objection se réfute par des considérations analogues à celles que nous avons développées à la note 15 du § 112. Voy. aussi la note 26 du même paragraphe, et § 711, note 25. Maleville, sur l'art. 469. Roland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Compte

D'un autre côté, le juge, devant lequel le tuteur est actionné en reddition de son compte, ne peut le dispenser de le rendre, pour une certaine période de sa gestion, sous prétexte que les registres de cette époque seraient perdus [17].

Enfin, la loi frappe de nullité tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, avec remise des pièces justificatives, et si l'accomplissement de ces conditions n'a été constaté par un récépissé du ci-devant mineur, donné dix jours au moins avant le traité. Art. 472.

Les termes *tout traité* comprennent tous actes ou conventions ayant eu pour objet ou dont le résultat serait, soit d'affranchir le tuteur, en tout ou en partie, de l'obligation de rendre compte, soit de modifier cette obligation. Ils comprennent même les actes par lesquels le ci-devant mineur aurait renoncé, dans l'intérêt de son tuteur, aux garanties destinées à assurer le paiement du reliquat du compte tutélaire.

Les dispositions de l'art. 472 s'appliquent donc, non-seulement aux décharges, aux arrêts de compte, aux transactions concernant la gestion tutélaire, mais encore aux cessions par lesquelles le ci-devant mineur aurait abandonné en masse au tuteur, tout ou partie des droits ou des biens soumis à l'administration de ce dernier, et l'aurait, par là, implicitement déchargé de l'obligation de rendre compte de la gestion de ces droits et de ces biens [18]. Il en serait ainsi, lors même que de pareilles conventions seraient renfermées dans un contrat de mariage [19].

de tutelle, n° 10. De Fréminville, II, 1095. Taulier, II, p. 74. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 503. Demolombe, VIII, 39. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 122, texte et note 3. Cpr. aussi : Valette sur Proudhon, II, p. 407 ; Demolombe, VIII, 40 et 41.

[17] Civ. cass., 14 janvier 1835, Sir., 35, 1, 479.

[18] Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 3, n° 1. Civ. cass., 14 décembre 1818, Sir., 19, 1, 252. Paris, 2 août 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. Nîmes, 2 juin 1830, Sir., 31, 2, 68. Civ. cass., 1er juin 1847, Sir., 47, 1, 504. Civ. cass., 5 juin 1850, Sir., 50, 1, 714. Voy. en sens contraire : Paris, 5 janvier 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI.

[19] Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 10, n° 3. Duranton, III, 637. Magnin, I, 715. Demolombe, VIII, 67. Paris, 14 août 1812, Sir., 12, 2, 434. Civ. cass., 14 décembre 1818, Sir., 19, 1, 252. — *Quid juris*, si un enfant, en recevant une dot de son père ou de sa mère, avait renoncé à exiger d'eux son compte de tu-

Il résulte également de la règle ci-dessus posée, que les dispositions de l'article précité s'appliquent aux actes par lesquels le ci-devant mineur aurait donné main levée de son hypothèque légale[20]. De pareils actes ne pourraient être maintenus, qu'autant qu'il serait clairement établi que la main levée a été consentie dans l'intérêt de tiers acquéreurs ou de créanciers du tuteur, plutôt que dans l'intérêt de ce dernier.

Au contraire, les dispositions de l'art. 472 sont étrangères aux actes et conventions qui laissent intactes vis-à-vis du tuteur, et l'obligation de rendre compte, et les sûretés destinées à garantir le paiement du reliquat[21]. Elles ne s'appliquent donc, ni aux ventes ou cessions d'objets déterminés, consenties par le ci-devant mineur au profit de son tuteur, ni aux transactions sur des difficultés relatives à la liquidation ou au partage de droits indivis entre eux[22], ni, enfin, aux obligations solidairement contractées envers un tiers de bonne foi par le tuteur et le ci-devant pupille, encore que celui-ci ait subrogé ce tiers dans son hypothèque légale[23].

telle, et que plus tard il attaquât cette renonciation, comme contraire à l'art. 472? Sa demande devrait évidemment être accueillie ; mais l'annulation de la renonciation devrait emporter celle de la constitution dotale. Cette dernière présentant bien moins, en pareil cas, les caractères d'une pure libéralité, que ceux d'une *datio in solutum*, ou tout au moins d'une convention de nature mixte, la renonciation serait plutôt à considérer comme la cause que comme une simple condition de la constitution de dot; ce qui écarte l'application des dispositions de l'art. 900. Duranton, III, 639, et XV, 343. Demolombe, VIII, 97. Cpr. Req. rej., 15 juillet 1807, Sir., 8, 1, 49. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Dot, § 2, n° 7.

20 Caen, 17 décembre 1827, Sir., 28, 2, 170. Dijon, 26 mars 1840, Sir., 40, 2, 422. Civ. rej., 12 juillet 1847, Sir., 47, 1, 506. Montpellier, 20 mars 1852, Sir., 53, 2, 30. Riom, 9 janvier 1860, Sir., 60, 2, 612. Cpr. Demolombe, VIII, 65.

21 Cela résulte du texte même de l'art. 472, de la place qu'il occupe dans le Code, et surtout de la disposition du second alinéa de l'art. 2045. Taulier, II, p. 79. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 675. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 506. Demolombe, VIII, 71. Civ. cass., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 380. Req. rej., 10 avril 1849, Sir., 49, 1, 406. Nîmes, 23 juin 1851, Sir., 51, 2, 507. Cpr. Civ. cass., 1er juin 1847, Sir., 47, 1, 504.

22 Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 3. Maleville, sur l'art. 472. Duranton, III, 638. De Fréminville, II, 1117. Troplong, *Des transactions*, sur l'art. 2045, n° 44. Demante, *Cours*, II, 236 *bis*, II. Demolombe, VIII, 74. Civ. rej., 22 mai 1822, Sir., 22, 1, 284. Req. rej., 16 mai 1831, Sir., 31, 1, 201. Caen, 10 mars 1857, Sir., 58, 2, 413.

23 Req. rej., 10 avril 1849, Sir., 49, 1, 406. Bourges, 20 février 1852, Sir., 52, 2, 645.

Le mot *tuteur*, dont se sert l'art. 472, comprend également les protuteurs et cotuteurs. Mais il ne saurait être étendu aux personnes qui, sans être revêtues de la qualité de tuteur, auraient provisoirement administré la tutelle.

Les dispositions de l'art. 472 concernent tout aussi bien les traités passés entre le tuteur et le mineur émancipé, même assisté de son curateur, que ceux qui sont intervenus entre le tuteur et le mineur devenu majeur[24]. Mais elles ne s'appliquent pas aux conventions passées, soit par le tuteur avec les héritiers du mineur[25], soit par le mineur devenu majeur avec les héritiers du tuteur[26].

Le récépissé exigé par l'art. 472 est insuffisant, lorsqu'il est renfermé dans le traité même ; il doit être donné par un acte séparé[27], dont la date soit de dix jours au moins antérieure à ce traité[28]. Mais il n'est pas nécessaire que cette date se trouve assurée par la formalité de l'enregistrement[29]. Il est, du reste, entendu que le ci-

[24] On a voulu soutenir, en se prévalant des mots *et le mineur devenu majeur*, qui se trouvent dans l'art. 472, que les dispositions de cet article ne s'appliquent point aux traités intervenus entre le tuteur et le mineur émancipé. Mais l'induction qu'on a tiré de ces mots est forcée, et se trouve en opposition avec l'esprit de la loi. Demolombe, VIII, 76. Zachariæ, § 116, texte et note 13. Voy. en sens contraire : Marbeau, *Des transactions*, n° 67.

[25] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 675. Demolombe, I, 78. Bourges, 7 avril 1830, Sir., 30, 2, 146. Cpr. aussi : Rennes, 25 janvier 1826, Sir., 27, 2, 15 ; Toulouse, 27 novembre 1841, Sir., 42, 2, 124. Voy. cep. Magnin, I, 718.

[26] Req. rej., 19 mai 1863, Sir., 63, 1, 305. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, VIII, 86 et 87.

[27] L'art. 472 ne se borne pas à exiger que de fait la reddition de compte et la remise des pièces justificatives aient eu lieu dix jours au moins avant le traité ; il veut, de plus, que l'accomplissement de ces conditions soit, avant la même époque, constaté par un récépissé ; et il résulte évidemment de là que le récépissé ne peut être valablement inséré dans le traité. Il faut d'ailleurs reconnaître que, s'il en était autrement, le but de la loi serait complétement manqué, et que le récépissé deviendrait de style dans les arrêtés de compte de tutelle. Zachariæ, § 116, texte et note 16. Aix, 10 août 1809, Sir., 9, 2, 383. Cpr. Toulouse, 27 novembre 1841, Sir., 42, 2, 124. Voy. en sens contraire : Paris, 3 janvier 1812, Sir., 12, 2, 48. Cpr. aussi : Demolombe, VIII, 61.

[28] Le délai de dix jours est un délai franc, dans lequel ne doivent être comptés, ni le jour de la reddition du compte et de la remise des pièces justificatives, ni celui de l'apurement du compte. Bordeaux, 29 juillet 1857, Sir., 57, 2, 664.

[29] Art. 1322. Cpr. § 756, texte n° 2. Valette sur Proudhon, II, p. 415, obs. II. Demolombe, VIII, 60. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 675. M. de Fréminville (II, 1114 et 1115) paraît émettre sur ce point deux opinions contradictoires.

devant mineur serait admis à contester, à l'aide, soit de la preuve testimoniale, soit même de simples présomptions, la sincérité de la date d'un récépissé donné par un acte sous seing privé non enregistré [30].

La nullité prononcée par l'art. 472 est purement relative [31]. Elle ne peut être proposée que par l'ancien pupille, ou, en son nom, par ses héritiers et ses créanciers [32]. Le tuteur n'est point admis à la faire valoir.

Les effets de cette nullité réfléchissent, en général, contre les tiers qui auraient contracté avec le tuteur, sur la foi d'une convention conclue ou d'un compte arrêté sans l'accomplissement des conditions prescrites par l'art. 472 [33].

La nullité dont s'agit n'est pas susceptible de se couvrir par une confirmation, soit expresse, soit tacite, à moins que les conditions requises par l'art. 472 n'aient été, au préalable, accomplies [34].

On doit en conclure que l'action en déclaration de cette nullité n'est pas soumise à la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, et qu'elle peut être intentée pendant trente ans, à compter de la convention ou de l'acte sujet à annulation [35]. Toutefois, si cette

30 L'antidate constituerait, en pareil cas, une fraude à la loi. Art. 1348 et 1353. Cpr. § 756, texte n° 2. Bordeaux, 29 juillet 1857, Sir., 57, 2, 664.

31 Duranton, III, 639. Magnin, I, 719. De Fréminville, II, 1118. Taulier, II, p. 79. Demolombe, VIII, 92. Zachariæ, § 116, texte et note 15. Montpellier, 20 janvier 1830, Sir., 30, 2, 121.

32 Il ne s'agit point ici d'un droit exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'art. 1166. Cpr. § 312. C'est à tort que la cour de Paris a jugé le contraire, par arrêt du 15 décembre 1830 (Sir., 31, 2, 83).

33 Nous disons *en général*, parce qu'il en serait autrement, si les tiers avaient contracté sur la foi d'une décharge, réunissant en apparence toutes les conditions exigées par l'art. 472, et que le ci-devant pupille aurait fait annuler plus tard, en raison de l'antidate du récépissé. Cpr. texte et note 30 *supra*.

34 Hors de ce cas, la confirmation serait entachée du même vice que le traité lui-même. Toullier, VIII, 506. Duranton, XII, 282. Demolombe, VIII, 94. Paris, 2 août 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI. Lyon, 31 décembre 1832, Sir., 33, 2, 173. Grenoble, 15 novembre 1837, Sir., 38, 2, 180. Civ. cass., 5 juin 1850, Sir., 50, 1, 714. Voy. en sens contraire : Limoges, 8 mai 1835, Sir., 36, 1, 946.

35 Art. 2262. *Non obstat* art. 1304 : Arg. art. 1115. Cpr. § 339, texte et note 4. Cette manière de voir nous est toute personnelle. La doctrine et la jurisprudence admettent implicitement, c'est-à-dire sans que la question ait jamais été nettement posée, que l'action en nullité dont il est parlé au texte se prescrit par

action n'était introduite qu'après l'expiration de dix années, à partir de la majorité du ci-devant pupille, l'art. 475 s'opposerait à ce que ce dernier pût demander, par voie de conséquence, la reddition d'un compte régulier ; et il se trouverait dès lors sans intérêt à proposer la nullité prononcée par l'art. 472, à moins qu'il ne voulût, soit se décharger d'un reliquat dont le traité, irrégulièrement conclu, l'aurait constitué débiteur, soit obtenir la restitution de biens ou de sommes qu'il aurait cédés ou payées à son tuteur[36].

Ces règles ne sont plus applicables, lorsqu'il s'agit d'une convention ou d'un acte attaqué, non pour omission des conditions requises par l'art. 472, mais pour cause de violence ou de dol. Dans ce cas, l'action en nullité se prescrirait par dix ans, à compter de la cessation de la violence ou de la découverte du dol; mais aussi, le ci-devant mineur serait-il alors autorisé à demander, même après les dix années à partir de sa majorité, et nonobstant la disposition de l'art. 475, la réparation du préjudice qu'il aurait éprouvé, et à

dix ans, et ne s'occupent que de fixer le point de départ de cette prescription. Suivant les uns, elle ne courrait, conformément à l'art. 1304, qu'à partir de la date de l'acte attaqué. Voy. Toullier, II, 1278 ; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 581 ; Magnin, I, 737 ; Limoges, 21 mai 1840, Sir., 40, 2, 483. Suivant les autres, la prescription courrait, en vertu de l'art. 475, à partir de la majorité. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. 5, § 2, n° 3 ; Maleville, sur l'art. 475 ; Troplong, *De la transaction*, II, 1087; Taulier, II, p. 83; De Fréminville, II, 1119 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n°s 522 et 523; Demolombe, VIII, 168 ; Zachariæ, § 122, texte et note 13 ; Civ. rej., 26 juillet 1819, Sir., 20, 1, 43; Req. rej., 14 novembre 1820, Sir., 21, 1, 370; Douai, 26 novembre 1841, Sir., 43, 2, 453. Si, contrairement à notre manière de voir, on devait soumettre à la prescription décennale, l'action en nullité ouverte par l'art. 472, nous n'hésiterions pas à décider que la prescription de cette action ne commence à courir que de la date de l'acte attaqué, conformément à la règle *Actioni non natæ non præscribitur*. Mais aussi, déciderions-nous que l'admissibilité de cette action ne donnerait pas au ci-devant mineur, le droit d'agir en reddition de compte contre son ancien tuteur, s'il s'était écoulé plus de dix ans depuis sa majorité. Ces deux solutions ne sont nullement contradictoires, puisqu'elles portent sur deux questions qui ne sont pas identiques, ni même nécessairement connexes. Le ci-devant mineur peut, en effet, avoir intérêt à faire prononcer la nullité du traité conclu contrairement aux dispositions de l'art. 472, lors même qu'il ne serait plus recevable à demander une reddition de compte. C'est ce qui a lieu dans les circonstances que fera ressortir la suite du texte. Demolombe, VIII, 169.

36 Valette sur Proudhon, II, p. 421, obs. II. Cpr. Limoges, 21 mai 1840, Sir., 40, 2, 483 ; Req. rej., 1er mai 1850, Sir., 50, 1, 542.

exiger, le cas échéant, pour l'établissement de ce préjudice, la reddition d'un compte régulier[37].

Toute action compétant au mineur contre le tuteur, à raison de la gestion de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité du pupille. La prescription ne court qu'à partir de cette époque, alors même que le mineur a été émancipé[38]. Mais, si le pupille est décédé en minorité, c'est à compter de son décès que se prescrivent les actions de cette nature, compétant à ses héritiers ou successeurs universels[39]. Art. 475 et arg. de cet article[40].

Ces règles s'appliquent notamment à l'action en reddition du compte de tutelle, ainsi qu'à l'action en redressement de ce compte, soit pour exagération dans les dépenses, soit pour des omissions de recettes, qui ne ressortiraient pas des bases ou des indications du compte lui-même[41]. Néanmoins, si les omissions ou erreurs rele-

[37] L'art. 475 est étranger à cette hypothèse. Il ne s'agit plus alors de rechercher le tuteur pour des faits de gestion, mais de le poursuivre en réparation du dommage qu'il a causé par la violence ou par le dol dont il s'est rendu coupable, à l'occasion du traité souscrit par le ci-devant mineur. Et, si ce dernier est autorisé à exiger, en pareil cas, la reddition d'un compte régulier, cette reddition de compte est bien moins le but de son action, qu'un moyen d'instruction provoqué pour l'évaluation des dommages-intérêts qui peuvent lui être dus. Duvergier sur Toullier, II, 1278, note 1re. Demolombe, VIII, 165. Civ. cass., 10 février 1830, Sir., 30, 1, 97. Cpr. Req. rej., 10 janvier 1821, Sir., 22, 1, 143.

[38] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 678. Demolombe, VIII, 152. Valette, *Explic. somm.*, n° 76. Riom, 9 janvier 1860, Sir., 60, 2, 612.

[39] Duranton, III, 644. Magnin, I, 735. Demante, *Cours*, II, 239 *bis*, IV. Demolombe, VIII, 154. Zachariæ, § 122, texte et note 12. Bourges, 1er février 1827, Sir., 27, 2, 158. — Si les héritiers du mineur étaient eux-mêmes mineurs, la prescription dont s'agit serait suspendue à leur profit, conformément à la règle posée par l'art. 2252. Cpr. § 339, texte *in fine*; Douai, 24 mai 1854, Sir., 54, 2, 433.

[40] Il est bien entendu que la prescription établie par cet article, se trouverait suspendue, conformément à l'art. 2252, en faveur des mineurs, héritiers immédiats ou médiats de l'ancien pupille. Voy. § 214, texte et note 8.

[41] En vain dirait-on que l'action en redressement du compte naît du compte lui-même ; que reposant ainsi sur un fait postérieur à la cessation de la tutelle, elle n'est plus soumise à la prescription exceptionnelle de dix ans établie par l'art. 475, et ne se prescrit, conformément à la règle générale, que par trente ans à dater du compte. Cette argumentation, qui est sans doute exacte lorsqu'il ne s'agit que de la rectification d'erreurs de calcul, de doubles emplois, d'omissions de reports, ou même d'omissions de recettes, dont le tuteur se serait reconnu comptable dans le compte lui-même, cesse de l'être, quand le redressement du compte

vées par le ci-devant pupille présentaient, de la part de son tuteur, un caractère dolosif, l'action en redressement du compte de tutelle ne se prescrirait, conformément à l'art. 1304, que par dix ans à partir de la découverte du dol[42].

La demande en restitution de fruits fondée sur la déchéance prononcée par l'art. 1442, est également soumise à la prescription exceptionnelle de l'art. 575[43].

Mais cette prescription ne s'applique pas à l'action en redressement des erreurs matérielles du compte de tutelle, qui ne se prescrit que par trente ans à dater du compte. Elle ne s'applique pas davantage à la demande en restitution ou en délaissement des immeubles pupillaires[44].

D'un autre côté, elle ne s'étend pas aux actions que le ci-devant mineur peut avoir à exercer contre son tuteur, abstraction faite de la tutelle : telles, par exemple, que l'action en partage de biens indivis entre eux[45] ; celle qui aurait pour objet le paiement des reprises dotales de la mère[46] ; et, en général, toute action en rem-

est demandé pour les causes indiquées au texte. Il est, en effet, bien évident que, dans ce dernier cas, la base de l'action en redressement de compte, ne se trouve plus dans le compte lui-même, mais dans la gestion de la tutelle. Cpr. dans le sens de cette distinction : Demolombe, VIII, 160 à 162 ; Poitiers, 20 août 1850, Sir., 51, 2, 168. Trois autres systèmes ont été proposés quant à la durée et au point de départ de la prescription de l'action en redressement du compte tutélaire, fondée sur des erreurs ou omissions qui ne ressortiraient pas des bases mêmes de ce compte, et qui d'ailleurs ne présenteraient aucun caractère dolosif. Voy. pour la prescription de dix ans, courant, conformément à l'art. 1304, à partir de la découverte de l'erreur : Vazeille, *Des prescriptions*, II, 578 ; Magnin, I, 737 ; de Fréminville, II, 1122 ; Paris, 10 août 1864, Sir., 64, 2, 286. Voy. pour la prescription de trente ans, courant à dater de la majorité : Lyon, 21 janvier 1854, Sir., 55, 2, 369. Voy. enfin pour la prescription de trente ans, courant à partir seulement de la reddition du compte de tutelle : Toullier, II, 1277 ; Duranton, III, 643 ; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 10, n° 8 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 678 ; Metz, 10 juillet 1821, Sir., 24, 2, 162.

42 Toulouse, 7 mars 1855, Sir., 55, 2, 257. Req. rej., 23 décembre 1856, Sir., 57, 1, 845.

43 Toullier, XIII, 6. Rouen, 29 août 1840, Sir., 41, 2, 55.

44 Orléans, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 712.

45 Caen, 10 décembre 1859, Sir., 60, 2, 615.

46 Civ. cass., 31 mars 1845, Sir., 46, 1, 545. — Mais l'action en répétition du prix d'immeubles de la mère, vendus par le père tuteur, depuis l'ouverture de la tutelle, est une action pupillaire, qui se prescrit par dix ans. Lyon, 23 novembre 1850, Sir., 51, 2, 87.

boursement de créances dont l'origine serait indépendante de la gestion tutélaire[47]. Il en est ainsi, lors même que les créances dues par le tuteur au mineur, sont devenues exigibles dans le cours de la tutelle[48].

Enfin, cette prescription ne s'étend pas aux actions relatives à des créances qui, quoique ayant pris leur origine dans la gestion du tuteur, ont été reconnues par ce dernier postérieurement à la cessation de la tutelle, ou qui, par suite de novation, ont été converties en obligations nouvelles, par exemple, à l'action en paiement du reliquat du compte tutélaire[49].

La prescription exceptionnelle dont s'agit est, du reste, étrangère aux actions du tuteur contre son ancien pupille, qu'elles tirent ou non leur origine de la gestion tutélaire[50].

Elle ne concerne pas non plus les actions intentées contre des curateurs ou conseils judiciaires.

Mais elle nous paraît devoir être appliquée aux actions que le ci-devant mineur pourrait avoir à exercer contre les personnes qui, dans les cas prévus par les art. 394, 419 et 440, ont provisoirement administré la tutelle, et même à celles qui lui compéteraient contre le subrogé tuteur, soit à raison des actes de gestion faits par ce dernier en vertu de l'al. 2 de l'art. 420, soit à raison de la responsabilité établie par l'art. 1442.

47 Duranton, III, 643. Zachariæ, § 122, texte et note 15. Civ. cass., 16 avril 1851, Sir., 51, 1, 526. Angers, 10 décembre 1851, Sir., 52, 2, 678. Bourges, 31 décembre 1862, Sir., 67, 1, 57.

48 Duranton, III, 645. Demolombe, VIII, 170 à 173. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 310.

49 Toullier, II, 1276. Delvincourt, I, part. II, p. 311. Duranton, III, 643. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 577. Magnin, I, 730. De Fréminville, II, 1122. Demolombe, VIII, 158 et 159. Zachariæ, § 122, texte et note 16.

50 *Exceptio est strictissimæ interpretationis ; et alias non est eadem ratio.* Duranton, III, 647. Valette sur Proudhon, II, p. 420 et 421, obs. 1re. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 678. Duvergier sur Toullier, II, 1279, note *a*. Taulier, II, p. 83. Marcadé, sur l'art. 475. Demante, *Cours*, II, 239 *bis*, V. Demolombe, VIII, 175 et 176. Zachariæ, § 122, note 11. Lyon, 11 janvier 1862, Sir., 62, 2, 305. Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.*; Toullier, II, 1279 ; Proudhon, II, p. 419 ; Favard, *Rép.*, v° Tutelle, § 10, n° 6 ; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 579 ; Magnin, I, 738 ; de Fréminville, II, 1122 ; Montpellier, 10 avril 1847, Sir., 62, 2, 365, à la note ; Paris, 14 juillet 1864, Sir., 65, 2, 252.

B. *De la cessation de la subrogée tutelle.*

§ 122.

La subrogée tutelle cesse, avec la tutelle, par la mort du mineur, par sa majorité, et par son émancipation. Art. 425.

Lorsque, dans le cours de la tutelle, un nouveau tuteur est appelé à remplacer l'ancien, le subrogé tuteur conserve ses fonctions, à moins que son remplacement ne devienne également nécessaire, par suite de la nomination d'un tuteur pris dans la ligne à laquelle il appartient[1].

Les causes d'incapacité ou de destitution, et les excuses dont l'effet est de faire cesser les fonctions du tuteur, s'appliquent également à celles du subrogé tuteur. Art. 426, al. 1er.

Le tuteur n'est point autorisé à provoquer la destitution du subrogé tuteur, et ne peut, en aucun cas, voter dans le conseil de famille convoqué pour délibérer sur cet objet. Art. 426, al. 2.

Du reste, le tuteur est obligé de faire les diligences nécessaires pour le remplacement du subrogé tuteur, dont les fonctions ont cessé par suite de son décès ou d'une autre cause quelconque[2].

APPENDICE A LA TUTELLE DES MINEURS.

§ 123.

De l'administration légale du père pendant le mariage[1].

C'est à titre d'administrateur légal, et non en qualité de tuteur que, durant le mariage[2], le père[3] se trouve appelé à la

[1] Cpr. art. 423 ; § 105, texte et note 4.

[2] Arg. art. 421. Zachariæ, § 123.

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par C. Aubry, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 658.

[2] L'indication plus précise des cas dans lesquels il y a lieu à administration légale et des causes qui donnent ouverture à la tutelle, a déjà été présentée au § 87.

[3] La mère peut aussi, le cas échéant, être appelée à l'administration légale. Cpr. § 87, texte *in fine* et note 5. Tout ce que nous disons du père s'appliquerait, dans ce cas, à la mère.

gestion du patrimoine des enfants mineurs qui en sont issus[4]. Art. 389[5].

L'institution de la subrogée tutelle est étrangère à l'administration légale[6]. Lorsqu'il s'élève une contestation entre le père et ses enfants, ou qu'il s'agit de conclure entre eux un acte juridique dans lequel ils ont des intérêts opposés, le conseil de famille nomme à ces derniers un tuteur *ad hoc*[7].

L'administration légale est affranchie de la dépendance du conseil de famille, en ce sens du moins que ce conseil ne peut, ni

[4] Nous n'avons point à nous occuper ici du gouvernement de la personne de ces enfants. Ce gouvernement n'est pas une suite de l'administration légale ; le père le conserve en vertu de la puissance paternelle, malgré la dissolution du mariage, et alors même qu'il ne serait pas chargé de la tutelle. Cpr. § 86 *bis* ; § 111, texte *in fine*, notes 7 et 8.

[5] Cet article a été inséré dans le Code à la demande du Tribunat, qui faisait observer que, d'après les principes autrefois reçus en France, le père n'était pas, durant le mariage, assimilé à un véritable tuteur, ni assujetti, en cette qualité, à toutes les charges et conditions que la tutelle impose. Voy. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VII, p. 215, n° 2). Voy. aussi : *Exposé de motifs*, par Berlier (Locré, *Lég.*, VII, p. 234, n° 3). L'esprit de l'art. 389, tel que le révèlent les travaux préparatoires du Code, est le suivant : Tant que le père et la mère sont vivants, les intérêts des enfants mineurs issus du mariage, se trouvent garantis par la présence simultanée des deux protecteurs que la nature leur a donnés. Pendant le mariage, l'administration du père est une gestion de confiance, qui ne comporte pas sans distinction toutes les mesures de précaution auxquelles la tutelle a dû être soumise. La nécessité de ces mesures ne se fait complétement sentir que dans le cas où, par la mort de la mère, les enfants se voient privés de l'un de leurs défenseurs.

[6] Arg. art. 420. C'est d'ailleurs ce qui se trouve formellement énoncé dans les *observations du Tribunat*, citées à la note précédente. Toullier, II, 1090. Duranton, III, 415. Demolombe, VI, 421. Civ. cass., 4 juillet 1842, Sir., 42, 1, 601. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante. — Il résulte de là que l'art. 444 du Code de procédure reste sans application pour les mineurs placés sous l'administration légale. Besançon, 29 novembre 1864, Sir., 64, 2, 70.

[7] Proudhon, II, p. 282. De Fréminville, II, 14. Demolombe, VI, 422. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 589. Zachariæ, § 99, note 6. Turin, 9 janvier 1811, Sir., XI, 2, 184. Suivant M. Duranton (III, 415), ce serait un subrogé tuteur *ad hoc*, et suivant M. Magnin (I, 115 et 116), un curateur, qui devrait, en pareil cas, être nommé au mineur. Au fond, le nom importe peu ; mais la qualification de tuteur *ad hoc* est évidemment plus exacte. Arg. art. 318.

réglementer, ni contrôler cette administration[8], qu'il n'est pas non plus autorisé à retirer au père[9].

Enfin, les biens du père administrateur ne sont pas grevés de l'hypothèque légale, dont les mineurs jouissent sur les biens de eurs tuteurs[10].

[8] Le Tribunat, dans les observations déjà citées, faisait également remarquer que le père ne saurait être placé sous la dépendance d'un conseil de famille. M. de Fréminville (I, 13) en conclut qu'il n'y a jamais lieu, en matière d'administration légale, à l'intervention de ce conseil, fût-ce même pour autoriser le père à passer des actes qu'il n'aurait pas le droit de faire seul. Cpr. aussi : Zachariæ, § 99, texte et note 7. C'est, à notre avis, donner à la pensée exprimée par le Tribunat, une portée qu'elle n'a pas en réalité, et qu'elle ne pouvait évidemment pas avoir, en présence du 3e al. de l'article que ce corps avait proposé, et qui était ainsi conçu : « Tout ce qui intéresse la propriété des biens sera réglé par la « section VIII. » Il est vrai que cet alinéa a été supprimé, dans la crainte qu'on n'abusât de la généralité de sa rédaction, et qu'on n'appliquât, d'une manière absolue, à l'administration légale, toutes les dispositions de la section VIII du chapitre II du titre *De la tutelle*. Mais qu'importe cette suppression? Il est toujours évident que le Tribunat n'a pu avoir l'intention de dire dans ses observations, le contraire de ce qu'il formulait dans l'article par lui proposé. Et, de fait, il n'existe aucune contradiction à soumettre le père, tout en affranchissant son administration du contrôle du conseil de famille, à la nécessité d'obtenir l'autorisation de ce conseil pour la passation des actes que sa qualité d'administrateur ne lui donnerait pas le droit de faire seul. Voy. en ce sens : Demolombe, VI, 445 et 446. Cpr., quant aux conséquences du principe posé au texte : notes 9, 21 et 22 *infra*.

[9] Le père administrateur étant affranchi du contrôle du conseil de famille, on ne comprendrait pas que ce conseil fût autorisé à le destituer ; son rôle doit se borner à nommer le tuteur *ad hoc*, à la requête duquel se poursuivra, devant les tribunaux, la demande en retrait de l'administration légale. Voy. cep. Zachariæ, § 99, texte et note 11. Suivant cet auteur, il appartiendrait au conseil de famille de retirer directement au père l'administration légale. Mais cet auteur ne nous paraît pas conséquent à lui-même, puisqu'il reconnaît, au même paragraphe, qu'à la différence du tuteur, le père administrateur n'est pas soumis au contrôle du conseil de famille. Cpr. aussi : Paris, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 44 : Civ. rej., 16 décembre 1829, Sir., 30, 1, 156. Ces arrêts ne sont pas contraires à notre manière de voir. Dans les espèces sur lesquelles ils ont statué, c'était bien le conseil de famille qui avait directement écarté le père de l'administration légale ; mais les débats n'auraient porté que sur le point de savoir si l'administration légale pourrait être retirée au père, et non sur la question de compétence du conseil de famille.

[10] Arg. *a contrario* art. 2121. Cette opinion, qui, dans l'origine, avait été contestée, paraît aujourd'hui généralement admise. Voy. les autorités citées au § 264.

Les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, établies en fait de tutelle, ne s'appliquent point à l'administration légale[11], dont le père ne peut, en général, être écarté qu'en vertu des causes qui entraînent déchéance ou suspension de la puissance paternelle[12]. Toutefois, si par incapacité ou par infidélité dans sa gestion, le père lésait ou compromettait les intérêts de ses enfants, les tribunaux pourraient, à la demande d'un tuteur *ad hoc*, nommé conformément à l'art. 446, lui retirer l'administration légale[13], et la confier à la mère, ou même investir un tiers des fonctions de tuteur provisoire[14]. D'un autre côté, si des biens avaient été donnés ou légués à des enfants mineurs, sous la condition que le père n'en aurait pas l'administration légale, cette condition devrait être maintenue, à moins qu'elle ne fût contraire aux véritables intérêts des enfants, auquel cas les tribunaux seraient autorisés à la déclarer non écrite[15].

[11] Les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution sont de droit étroit, et ne peuvent par conséquent être étendues, par voie d'analogie, de la tutelle à l'administration légale. Il résulte spécialement de l'art. 34 du Code pénal, que la dégradation civique, qui rend en général incapable d'être tuteur, n'emporte cependant pas déchéance de la puissance paternelle, ni par conséquent, de l'administration légale, qui n'en est qu'une conséquence. Demolombe, VI, 430. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. IV ; de Fréminville, I, 17.

[12] Cpr. sur ces causes de déchéance ou de suspension : § 551.

[13] Quelque élevée que soit l'autorité paternelle, dont l'administration légale est un attribut, elle ne saurait cependant rester affranchie de tout contrôle ; et l'analogie nous conduit à la soumettre, comme l'autorité maritale, à celui des tribunaux. Cpr. art. 218, 219, 306 et 1443. L'administration légale étant principalement établie dans l'intérêt des enfants mineurs qui y sont soumis, les tribunaux doivent avoir le pouvoir de retirer au père incapable ou indigne, une administration qui ne remplirait plus le vœu de la loi. Cpr. art. 444. Magnin, I, 264. Demolombe, VI, 424 à 427. Paris, 29 août 1825, Sir., 26, 2, 44. Civ. rej., 16 décembre 1829, Sir., 30, 1, 156.

[14] Cpr. § 87, texte, notes 4 et 5.

[15] Parmi les attributs de la puissance paternelle, il en est qui, tenant à l'essence même de cette puissance, à laquelle ils se trouvent intimement liés, ne peuvent en être démembrés par aucune convention ou disposition de l'homme. Arg. art. 6. Tels sont le gouvernement de la personne et la garde des enfants. Il est d'autres droits, au contraire, qui constituent bien des attributs ordinaires de la puissance paternelle, mais qui peuvent en être détachés sans altérer son essence. Tels sont l'usufruit paternel et l'administration légale. Arg. art. 387 et 1388. On ne comprendrait pas pourquoi la clause, par laquelle un donateur ou

Le père ne peut, pour se soustraire à l'obligation de gérer le patrimoine de ses enfants mineurs, invoquer les excuses admises en matière de tutelle[16].

Les mineurs soumis à l'administration légale sont, en général, représentés par leur père dans tous les actes de la vie civile, soit judiciaires, soit extrajudiciaires[17]. Les exceptions et modifications que ce principe reçoit en matière de tutelle, s'appliquent également à l'administration légale[18].

Le père administrateur est, comme le tuteur, soumis à l'obligation générale d'administrer, en bon père de famille, le patrimoine de ses enfants[19]. Il doit donc prendre toutes les mesures néces-

testateur refuserait au père l'administration légale des biens donnés ou légués, ne serait pas, en principe, tout aussi valable que celle, par laquelle il le priverait de l'usufruit paternel de ces mêmes biens. Voy. aussi : art. 1536 et 1576. Toutefois, si les tribunaux venaient à reconnaître que la condition tendant à priver le père de l'administration des biens donnés ou légués, est contraire aux véritables intérêts des enfants, ils seraient autorisés à la considérer comme non écrite, parce qu'elle se trouverait alors en opposition avec l'esprit de la loi et le but qu'elle a eu en vue en conférant au père l'administration légale. Art. 900. Voy. en ce sens ou dans un sens analogue : Duranton, III, 375, à la note ; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 240 à 249 ; Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. IV ; Vazeille, *Du mariage*, II, 458 ; Duvergier sur Toullier, II, 1068, note *a* ; Chardon, *Puissance paternelle*, n° 135 ; Demolombe, VI, 458, et *Consultation*, Sir., 41, 2, 78, à la note ; Req. rej., 11 novembre 1828, Sir., 30, 1, 78 ; Nîmes, 20 décembre 1837, Sir., 38, 2, 270 ; Caen, 20 décembre 1840, Sir., 41, 2, 78 ; Orléans, 31 janvier 1854, Sir., 54, 2, 447. Paris, 5 décembre 1854, Sir., 54, 2, 714 ; Dijon, 23 août 1855, Sir., 55, 2, 675 ; Req. rej., 26 mai 1856, Sir., 56, 1, 682 ; Besançon, 4 juillet 1864, Sir., 65, 2, 69. Voy. au contraire, dans le sens de la nullité absolue de la condition, qui serait toujours à considérer comme non écrite : Taulier, I, p. 499 ; Coulon, *Questions de droit*, II, p. 181 ; Besançon, 15 novembre 1807, Sir., 7, 2, 97 ; Rouen, 29 mai 1845, Sir., 46, 2, 379.

16 L'administration légale n'entraînant pas avec elle tous les devoirs rigoureux, toutes les charges onéreuses que la tutelle impose, on ne saurait invoquer la raison d'analogie, pour étendre à cette administration les excuses admises en matière de tutelle. D'ailleurs, l'administration légale est une conséquence de la puissance paternelle et des avantages qu'elle confère. Or, *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*. Cpr. Demolombe, VI, 430. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. IV.

17 Arg. art. 450, al. 1er. Crim. rej., 2 juin 1821, Sir., 21, 1, 353.

18 Cpr. à cet égard le § 109.

19 La disposition de l'al. 2 de l'art. 450, étant conforme au Droit commun, doit s'appliquer au père, comme à tous les autres administrateurs du patrimoine d'autrui. Cpr. art. 1428, al. 4, art. 1562, al. 2, art. 1992.

saires à sa conservation. Il doit de plus, lorsqu'il n'en a pas la jouissance ou que cette jouissance a cessé, chercher à le faire fructifier et à l'augmenter au moyen d'économies[20]. Cpr. art. 389, al. 2.

Quant aux obligations spéciales qui sont imposées au tuteur en cette qualité, le père administrateur en est, en règle générale, affranchi. Ainsi, il peut, même après la cessation de l'usufruit légal, se dispenser de vendre les meubles corporels, sans avoir besoin de se faire autoriser par le conseil de famille à les conserver en nature, et sans être soumis à l'accomplissement des prescriptions de l'al. 2 de l'art. 453[21]. Ainsi, les dispositions des art. 454 à 456 ne sont pas non plus applicables au père administrateur, qu'il jouisse encore ou qu'il ne jouisse plus de l'usufruit légal[22]; et ce serait exclusivement d'après les principes du Droit commun, que, dans cette dernière hypothèse, il pourrait avoir à tenir compte des intérêts des sommes dont il aurait négligé de faire emploi[23].

Par exception à la règle ci-dessus posée, le père administrateur est, tout aussi bien que le tuteur, soumis à l'obligation de

[20] Cpr. pour le développement de ces propositions : § 112, texte n° 2.

[21] Les restrictions et conditions apportées par l'art. 453 à la dispense qu'il concède, sont étrangères au père administrateur légal, puisqu'il résulte évidemment de la combinaison de cet article avec le précédent, qu'elles n'ont été établies qu'en faveur des enfants placés en tutelle. Demolombe, VI, 436.

[22] Les art. 454 à 456 ne sont même pas, d'après l'opinion que nous avons développée à la note 42 du § 112, applicables au père tuteur. Mais cette opinion est contestée. En nous plaçant au point de vue de ses adversaires, nous n'en maintiendrons pas moins la proposition énoncée au texte, qui se justifie par cette considération, que le père est, en ce qui concerne l'administration proprement dite, complétement affranchi du contrôle du conseil de famille. Cpr. texte et note 8 *supra*. D'ailleurs, la nature exceptionnelle des art. 455 et 456, qui modifient, d'une manière plus ou moins essentielle, les règles de Droit commun consacrées par les art. 1154 et 1155, ne permet pas d'en étendre les dispositions au père administrateur. Demolombe, VI, 438.

[23] C'est d'après les art. 450, al. 2, et 1991, que s'apprécie, dans l'hypothèse prévue au texte, la responsabilité du père, qui ne pourrait se prévaloir des dispositions de l'art. 1996, pour s'affranchir du paiement des intérêts des sommes qu'il n'aurait pas employées à son propre usage. Du moment, en effet, où par la cessation de l'usufruit légal, le père devient comptable des revenus, il est tenu de faire fructifier les biens confiés à son administration. Faute d'accomplir son mandat à cet égard, il devient passible des dommages-intérêts résultant de son inexécution, et doit par conséquent bonifier les intérêts des sommes disponibles entre ses mains, dont, sans excuse valable, il aurait négligé de faire emploi. Demolombe, VI, 438.

faire inventaire[24], avec ces différences cependant, qu'il n'a point à requérir, comme ce dernier, le concours d'un subrogé tuteur ou d'un contradicteur quelconque, et qu'il n'encourt pas, faute de la déclaration prescrite par l'art. 451, la déchéance que prononce le même article[25]. Du reste, le défaut d'inventaire ne rendrait pas le père administrateur passible de la pénalité civile portée par l'al. 3 de l'art. 1442[26]; il l'exposerait seulement à voir établir, même par commune renommée, la consistance du mobilier non inventorié[27].

Les pouvoirs du père administrateur sont toujours aussi étendus, et ne sont pas, en général, plus étendus que ceux du tuteur[28].

Ainsi, le père administrateur est autorisé à faire seul, et sans formalités spéciales, les actes que le tuteur est autorisé à passer de la même manière[29].

[24] L'obligation de faire inventaire n'est pas particulière au tuteur. Elle est, en général, imposée à tous les administrateurs du patrimoine d'autrui, et notamment au mari, dont le mandat offre tant d'analogie avec celui du père. Cpr. art. 126, 451, 600, 1414, 1442 et 1504. Il existe d'autant moins de raisons de dispenser le père de l'accomplissement de cette formalité, que l'inventaire est destiné à fournir les éléments du compte qu'il aura à rendre à la fin de son administration. Demolombe, VI, 483.

[25] La première de ces différences est une conséquence de la proposition établie texte et note 6 *supra*. La seconde se justifie par le caractère exorbitant de la déchéance que prononce l'art. 451. Cette déchéance déroge d'une manière trop grave au Droit commun (art. 1234), pour qu'il soit permis de l'étendre du tuteur au père administrateur. Demolombe, VI, 433 et 434.

[26] Cette disposition qui, d'après sa rédaction même, ne se réfère qu'à l'inventaire à dresser après le décès de l'un des époux, est nécessairement étrangère à notre hypothèse, dans laquelle il ne peut être question que d'un inventaire à faire du vivant des deux époux.

[27] Arg. art. 1415, 1442, al. 2, et 1504, al. 3. La preuve par commune renommée est de Droit commun, toutes les fois qu'il s'agit d'établir la consistance d'un mobilier non inventorié, contre celui qui était chargé d'en faire dresser l'inventaire. Cpr. § 761, texte *in fine* et note 11. Demolombe, VI, 435.

[28] La première partie de cette proposition est incontestable, d'après l'esprit dans lequel l'art. 389 a été décrété. Cpr. note 5 *supra*. Quant à la seconde, elle se déduit de cette idée que le père n'est que simple administrateur du patrimoine de son enfant mineur. Cette idée conduit, en effet, à reconnaître, que le père ne saurait avoir des pouvoirs plus étendus que ceux dont jouissent, en général, les administrateurs du patrimoine d'autrui, et à soumettre son mandat aux restrictions qui, dans l'intérêt des mineurs, ont été spécialement apportées à celui du tuteur.

[29] Voy. au § 113, texte n° 5, l'énumération des principaux de ces actes. Cpr. Req. rej., 2 mai 1865, Sir., 65, 1, 206

Ainsi encore, les actes qui sont absolument interdits au tuteur, tels que les compromis et les donations, le sont aussi au père administrateur[30].

Enfin, les restrictions, conditions, et formalités spéciales auxquelles le tuteur est soumis, relativement à certains actes, sont également, en règle générale, imposées au père administrateur, pour la passation de ces mêmes actes[31].

Cette règle s'applique, notamment, aux baux[32], aux ventes immobilières[33], aux constitutions hypothécaires[34], aux acceptations ou répudiations de successions[35], aux partages définitifs d'immeubles, ou d'universalités juridiques, fussent-elles entièrement composées de meubles[36], aux emprunts[37], aux transactions[38], ainsi qu'à l'in-

30 Cpr. § 113, texte n° 4. Valette sur Proudhon, p. 283, note *a*, obs. III.

31 Les conditions et formalités auxquelles le tuteur est assujetti pour la passation des actes juridiques indiqués aux n°s 1, 2 et 3 du § 113, constituent bien moins des précautions de défiance prises contre sa personne, que des mesures destinées à garantir le patrimoine du mineur contre les dangers que présentent, par eux-mêmes ou dans leurs suites ordinaires, certains actes juridiques. Quelle que soit la confiance de la loi envers le père administrateur, on ne saurait donc y trouver un motif de le soustraire à l'accomplissement des conditions et formalités dont il vient d'être parlé. Nous verrons, d'ailleurs, en passant en revue les principaux actes auxquels s'appliquent ces conditions et formalités, qu'outre les dispositions spéciales qui les imposent au tuteur, il existe des textes généraux qui les prescrivent dans l'intérêt de tous les mineurs indistinctement, qu'ils se trouvent, ou placés en tutelle, ou soumis à l'administration légale. Cpr. notes 32 à 39 *infra*. Valette sur Proudhon, II, p. 283, note *a*, obs. III. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 589. Demolombe, VI, 443 à 446.

32 Art. 1718 cbn. 1429 et 1430. Demolombe, VI, 439.

33 Code de procédure, art. 953 et 954 cbn. Code Napoléon, art. 457 à 459. Il est toutefois à remarquer, qu'à défaut de subrogé tuteur, le père peut procéder à la vente, sans être tenu d'y appeler un surveillant quelconque. Cpr. note 6 *supra*.

34 Art. 2126 cbn. 457.

35 Art. 776, al. 2, cbn. 461, et arg. de ces articles.

36 Art. 838 cbn. 466.

37 L'emprunt étant placé, par l'art. 457, sur la même ligne que l'aliénation immobilière et la constitution hypothécaire, on ne saurait admettre, sans inconséquence, que le père administrateur soit, en ce qui concerne le premier de ces actes, dispensé de l'accomplissement des conditions et formalités qu'il est tenu de remplir pour la validité des seconds.

38 Arg. art. 2045, al. 1er, cbn. al. 2, et art. 467. Le père administrateur ne peut, pas plus que le tuteur, disposer des biens meubles ou immeubles du

troduction en justice d'actions immobilières, d'actions concernant l'état du mineur, ou d'actions ayant pour objet des partages de la nature de ceux dont il vient d'être parlé [39].

Par exception à cette règle, le père administrateur est autorisé à vendre de gré à gré, sans observation des formalités prescrites par l'art. 452, les meubles corporels de ses enfants. Il peut également, sans autorisation du conseil de famille, transférer leurs rentes sur l'État et leurs actions de la banque de France, quel qu'en soit le montant [40].

Les principes du Droit commun sont, en général, applicables aux rapports qui peuvent s'établir entre le père et l'enfant, en dehors de la gestion des biens de ce dernier ; et la plupart des exceptions que cette règle reçoit en matière de tutelle, ne s'étendent pas à l'administration légale [41]. Ainsi, le père peut acheter les biens

mineur, ni par conséquent transiger. Il n'y a même pas lieu de distinguer entre les transactions portant sur des immeubles et celles qui n'auraient pour objet que des meubles. Les pouvoirs du père administrateur ne sont, il est vrai, soumis à aucune restriction en ce qui concerne la vente des meubles. Cpr. note 40 *infra*. Mais autre chose est le droit de vendre, autre chose le droit de disposer à un titre onéreux quelconque. Cpr. art. 1449. Ce qui le prouve, c'est que le tuteur, qui peut vendre les meubles du pupille sans autorisation du conseil de famille, ne peut cependant, sans cette autorisation, transiger au nom de ce dernier, même en matière mobilière, puisque les art. 467 et 2045, al. 2, n'admettent, à cet égard, aucune distinction. Merlin, *Rép.*, v° Transaction, § 1, n° 7. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 589. Demolombe, VI, 446. Trib. de Marseille, 12 décembre 1864, Sir., 65, 2, 216. Voy. cep. Montpellier, 30 mars 1859, Sir., 59, 2, 508.

[39] Arg. art. 464, 465 et 817, al. 1er. Voy. aussi : art. 818 et 1428, al. 2. Si le mari n'est point, en vertu de la puissance maritale, autorisé à exercer au nom de sa femme les actions indiquées au texte, la puissance paternelle ne peut pas non plus donner au père le droit d'introduire, de son autorité privée, les actions du même genre compétant à son enfant. On se trouve dès lors conduit, par la force même des choses, à lui appliquer encore, sous ce rapport, les dispositions relatives au tuteur. Voy. en sens contraire : Bourges, 11 février 1863, Sir., 63, 2, 121.

[40] Le mari pouvant, ainsi que cela résulte par argument *a contrario* de l'art. 1428, al. 3, aliéner les meubles de sa femme, on ne voit pas pourquoi le père ne serait pas autorisé à vendre ceux de son enfant, sans être astreint à l'accomplissement des formalités prescrites, soit par l'art. 452, soit par la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813. Demolombe, VI, 437.

[41] Cpr. sur cette règle et sur les exceptions qu'elle reçoit en matière de tutelle : § 116.

de son enfant, à la condition de faire représenter ce dernier par un tuteur *ad hoc*[42]. Ainsi, il peut également prendre ces biens à bail, sans autorisation du conseil de famille[43], et se rendre cessionnaire de créances ou de tous autres droits et actions contre son enfant[44]. Enfin, il n'est frappé d'aucune incapacité, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit, que cet enfant, d'ailleurs capable de disposer à ce titre, ferait en sa faveur[45].

La seule exception qui doive être apportée à la règle précitée, est que le père administrateur ne peut invoquer, contre son enfant, le bénéfice d'aucune déchéance ou prescription, lorsque le délai dans lequel l'action de ce dernier devait être introduite, est expiré pendant la durée de l'administration légale, ou même après sa cessation, tant que, sans rendre compte, le père a conservé de fait cette administration[46].

L'administration légale cesse par la dissolution du mariage,

[42] *Non obstant* art. 450, al. 3, et art. 1596, al. 2. Ces dispositions, qui dérogent à la règle posée par l'art. 1594, sont d'une nature exceptionnelle, et l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 389, s'oppose à ce qu'elles puissent être étendues, par voie d'analogie, du tuteur au père administrateur. Voy. en sens contraire : Demolombe, VI, 441. A l'appui de son opinion, cet auteur invoque l'al. 3 de l'art. 1596, aux termes duquel les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Nous répondrons que du moment où le père ne figure pas à la vente, comme représentant de son enfant, au nom duquel stipule un tuteur *ad hoc*, il ne peut plus être considéré comme un mandataire chargé de vendre les biens qu'il se propose d'acquérir, et que dès lors la disposition précitée lui est inapplicable.

[43] Le conseil de famille interviendra bien, en pareil cas, pour nommer le tuteur *ad hoc* qui devra stipuler au nom de l'enfant, mais il n'aura pas, comme en matière de tutelle, à autoriser la passation du bail. Cpr. art. 450, al. 3. Demolombe, VI, 442.

[44] Le caractère exorbitant de la prohibition que renferme à cet égard l'al. 3 de l'art. 450, et les motifs de confiance qui ont dicté l'art. 389, ne permettent pas d'étendre cette prohibition au père administrateur. Bordeaux, 3 janvier 1849, Sir., 52, 2, 304.

[45] Les incapacités prononcées par les al. 1 et 2 de l'art. 907 contre les tuteurs en général, ne s'appliquent même pas aux tuteurs appartenant à la ligne ascendante. A plus forte raison sont-elles étrangères au père administrateur.

[46] Sous ce rapport, la position du père administrateur est parfaitement assimilable à celle du tuteur ; et l'on peut dire du premier aussi bien que du second : *a se ipso exigere debuit*. Cpr. § 116, texte n° 4, notes 11 et 12 ; § 120, texte n° 3 et note 7.

ainsi que par les différentes causes qui éteignent la puissance paternelle [47].

Lors de la cessation de l'administration légale, le père est tenu de rendre compte de sa gestion, conformément aux règles du Droit commun. Art. 389, al. 2, cbn. 469. Les dispositions des art. 471 et 473, qui ne présentent rien d'exceptionnel, sont, par cela même, applicables à ce compte. Mais il en est autrement des art. 472 et 474 [48]. Ainsi, la validité du traité par lequel l'enfant, arrivé à sa majorité, aurait déchargé son père de l'obligation de rendre compte, n'est point subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par le premier de ces articles [49]. Ainsi encore, nonobstant la disposition de l'al. 2 de l'art. 474, le père ne doit pas de plein droit, à partir de la clôture du compte, les intérêts de son reliquat; il ne les doit qu'à dater du jour où il a été constitué en demeure par une demande en justice [50].

L'action en reddition de compte ne se prescrit que par trente ans, à dater de la cessation de l'administration légale [51]. Art. 2262.

47 Zachariæ, § 99. — *Quid* des causes qui, sans éteindre la puissance paternelle pour toujours, en suspendent temporairement l'exercice. Cpr. § 87, texte *in fine*, notes 4 à 6.

48 Les dispositions de ces articles sont, ainsi que nous l'établirons aux deux notes suivantes, d'une nature tout exceptionnelle, et ne sont, par cela même, pas susceptibles d'être étendues, par voie d'analogie, au compte à rendre par le père administrateur. Cette extension serait d'ailleurs repoussée par les motifs de faveur sur lesquels est fondé l'art. 389. Demolombe, VI, 455 et 456.

49 L'art. 472, qu'on le considère comme soumettant à des formes spéciales, la convention dont il s'occupe, ou qu'on l'envisage comme fondé sur une présomption de dol, déroge, soit à la règle que la forme ne constitue pas, en Droit français, une des conditions nécessaires à la validité des conventions, soit au principe que le dol ne se présume pas, et doit être prouvé. Art. 1108 et 1116. Agen, 17 mars 1854, Sir., 54, 2, 247. Aix, 9 novembre 1864, Sir., 65, 2, 104. Req. rej., 30 janvier 1866, Sir., 66, 1, 204.

50 De droit commun, et conformément aux art. 1153 et 1996, les intérêts moratoires ne courent, contre tout débiteur en général, et contre tout mandataire en particulier, que du jour où il a été constitué en demeure par une demande en justice. C'est par dérogation aux articles précités, que l'art. 474 rend le tuteur, de plein droit, passible, à partir de la clôture du compte, des intérêts du reliquat de ce compte.

51 Nous ne croyons pas devoir appliquer à cette action en reddition de compte, la prescription de dix ans établie par l'art. 475, parce qu'elle est exceptionnelle, et que les motifs qui l'ont fait introduire au profit du tuteur, s'opposent

SECONDE SUBDIVISION.

DE LA TUTELLE DES INTERDITS.

§ 124.

De l'interdiction judiciaire [1].

L'interdiction judiciaire est celle que sont appelés à prononcer les tribunaux civils, dans l'intérêt des individus qui, à raison de la faiblesse ou de l'altération de leurs facultés intellectuelles, sont incapables de gouverner leur personne et de gérer leurs biens.

Cette mesure s'applique donc aux personnes atteintes d'une imbécillité permanente, et à celles qui, malgré quelques intervalles lucides, se trouvent dans un état habituel de démence ou de fureur [2]. Art. 489. Elle s'applique également aux sourds-muets, et même aux faibles d'esprit, lorsque les uns ou les autres sont, en raison de leur infirmité, hors d'état de se gouverner eux-mêmes et de gérer leur fortune [3].

Des aberrations partielles d'esprit, et à plus forte raison de simples bizarreries de caractère, ne peuvent autoriser l'interdiction [4]. Il en est également ainsi de l'habitude même invétérée d'ivrognerie, aussi longtemps qu'il n'en est pas résulté une altération des facultés intellectuelles [5]. Il en est de même encore de l'infirmité du sourd-muet ou du faible d'esprit, lorsque, tout en

à ce qu'elle puisse être étendue au père administrateur. C'est, en effet, en raison des charges onéreuses que la tutelle impose, et de la condition rigoureuse à laquelle le tuteur est soumis sous tous autres rapports, qu'on n'a pas voulu qu'il restât exposé pendant trente années à une action en reddition de compte ; tandis que le père administrateur se trouvant dans une position analogue à celle des autres administrateurs et mandataires, il n'y avait pas de motifs pour restreindre à son égard la durée de cette action. Valette sur Proudhon, II, p. 282, note *a*, obs. II. Demolombe, VI, 457.

1 Cpr. sur l'interdiction légale : § 85.

2 Cpr. Req. rej., 5 avril 1864, Sir., 65, 1, 158.

3 La position de ces individus est, en ce qui concerne l'objet de l'interdiction, parfaitement assimilable à celle des personnes atteintes d'imbécillité. Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 1. Maleville, sur l'art. 489. Demolombe, VIII, 437 à 439. Req. rej., 6 décembre 1831, Sir., 32, 1, 210.

4 Angers, 10 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 396. Tribunal de la Seine, 30 août 1817, Sir., 17, 2, 369.

5 Demolombe, VIII, 432. Rouen, 18 janvier 1865, Sir., 66, 2, 350.

exposant les individus qui en sont atteints à être plus ou moins facilement circonvenus, elle ne va cependant pas jusqu'à leur ôter toute liberté de volonté, et à les rendre ainsi incapables de gouverner leur personne et de gérer leurs biens [6].

En principe, l'interdiction ne doit être prononcée qu'à l'égard de majeurs. Art. 489. Toutefois, elle pourrait être exceptionnellement provoquée contre un mineur, soit pour faire maintenir l'opposition dirigée contre son mariage, soit pour empêcher qu'en sortant de tutelle, il ne se livre à des actes nuisibles à ses intérêts [7]. Dans ce ernier cas, l'interdiction ne devrait être prononcée qu'à une époque voisine de la majorité. D'un autre côté, toute distinction cesse, au point de vue qui nous occupe, entre les majeurs et les mineurs, lorsque l'interdiction est provoquée pour cause de fureur [8].

On ne peut, ni s'assimiler par convention à un interdit [9], ni poursuivre soi-même son interdiction [10]. Celui dont l'interdiction a été prononcée, ne pourrait même valablement acquiescer au jugement d'interdiction, ni se désister de l'appel qu'il en aurait interjeté [11].

[6] Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 1. Magnin, I, 580. Colmar, 2 prairial an XIII, Sir., 5, 2, 94. Lyon, 14 janvier 1812, Sir., 13, 2, 12. Rouen, 18 mai 1842, Sir., 42, 2, 524.

[7] *Non obstat* art. 489 : Cpr. art. 174 et 175. En disant que le majeur *doit être interdit*, cet article ne dit pas que le mineur ne puisse pas l'être. Si, en général, il n'y a pas lieu d'interdire un mineur, c'est parce que les mesures prises pour l'état de minorité suffisent d'ordinaire à le protéger. Mais du moment où, par un motif quelconque, ces mesures deviennent insuffisantes, l'intérêt du mineur lui-même exige qu'il soit interdit. Locré et Delvincourt, sur l'art. 489. Proudhon, II, p. 518. Toullier, II, 1314. Duranton, II, 716. Magnin, I, 824. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 711. Demolombe, VIII, 440 à 442. Zachariæ, § 124 *b*, texte et note 2. Bourges, 22 décembre 1862, Sir., 63, 2, 132. Cpr. Bourges, 5 mai 1846, Sir., 46, 2, 329 ; Paris, 15 juin 1857, Sir., 58, 2, 106.

[8] Metz, 30 août 1823, Sir., 25, 2, 315. Dijon, 24 août 1830, Sir., 30, 2, 218.

[9] Demolombe, VIII, 471. Zachariæ, § 124 *b*, texte et note 4. Req. ann., 7 septembre 1808, Sir., 8, 1, 468.

[10] Merlin, *Rép*, v° Interdiction, § 3, n° 3. Favard, *Rép.*, v° Interdiction, § 1, n° 4. Duranton, III, 724. Valette sur Proudhon, II, p. 521. Demolombe, VIII, 472 à 474. Zachariæ, § 124 *b*, texte et note 5.

[11] Delvincourt, I, p. 480. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Interdiction, p. 537. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 3031 *bis*. Demolombe, VIII, 474. Poitiers, 5 août 1831, Sir., 32, 2, 205. Douai, 8 décembre 1858, Pal., 1860, 900. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 5 juillet 1829, Sir , 29, 2, 298.

Réciproquement, le désistement, soit en première instance, soit en appel, d'une demande en interdiction, ne s'oppose pas à ce que le demandeur reprenne les errements de la procédure [12].

§ 125.

Des personnes admises à provoquer l'interdiction. — De la procédure en interdiction.

L'interdiction ne peut être prononcée que sur la demande des personnes auxquelles la loi donne le droit de la provoquer.

Ce droit appartient à tous les parents de l'individu à interdire, sans distinction de ligne ou de degré. Art. 490. Les enfants sont donc admis à poursuivre l'interdiction de leur père ou mère [1]. Les alliés, au contraire, ne sont pas recevables à former une demande en interdiction [2]. Du reste, le tuteur ou l'administrateur légal d'un parent mineur ou interdit peut, au nom de ce dernier, introduire une demande de cette nature [3], sans même avoir besoin à cet effet de l'autorisation du conseil de famille [4]. Le subrogé tuteur peut également, sans cette autorisation, provoquer, au nom du pupille, l'interdiction du tuteur [5].

Le droit de provoquer l'interdiction appartient en outre à l'époux de la personne à interdire [6]. Art. 490.

12 Lyon, 14 juillet 1853, Sir., 53, 2, 618. Nancy, 15 juin 1865, Sir., 66, 2, 151.

1 On a voulu prétendre qu'il y aurait irrévérence de la part des enfants à provoquer l'interdiction de leur père ou mère. Mais cette idée est complétement inexacte. Toullier, II, 1315. Demolombe, III, 144 et 145; VIII, 449. Zachariæ, § 125, note 3. Cpr. § 119, texte et note 7.

2 Toullier, II, 1317. Duranton, III, 718. Magnin, I, 830. Proudhon, II, p. 520. Demolombe, 468 à 470. Zachariæ, § 125, note 2. Paris, 23 mai 1835, Sir., 35, 2, 343. Metz, 14 mars 1843, Sir., 43, 2, 524. Besançon, 24 juin 1859, Sir., 59, 672. Caen, 21 mars 1861, Sir., 62, 2, 484. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 478.

3 Duranton, III, 719. Magnin, I, 832. Demolombe, VIII, 450 à 454. Zachariæ, § 125, note 3. Bruxelles, 15 mai 1807, et 3 août 1808, Sir., 7, 2, 786, et 13, 2, 319. Limoges, 20 janvier 1842, Sir., 42, 2, 432. Lyon, 24 février 1859, Sir., 59, 2, 665. Cpr. cep. Delvincourt, I, p. 478.

4 Caen, 21 mars 1861, Sir., 62, 2, 484.

5 Caen, 21 mars 1861, Sir., 62, 2, 484. Req. rej., 9 janvier 1863, Sir., 63, 1, 16.

6 Tant que le mariage subsiste, mais non après sa dissolution. Zachariæ, § 125, texte et note 4. Req. rej., 24 vendémiaire an XII, Sir., 4, 1, 65.

Il appartient, enfin, au procureur impérial. Ce magistrat ne peut cependant l'exercer que dans les deux circonstances suivantes[7] : lorsque l'interdiction d'un furieux n'est demandée, ni par ses parents, ni par son époux ; et lorsqu'une personne atteinte d'imbécillité ou de démence, se trouve sans époux ni parents connus qui puissent la provoquer. Au premier cas, le procureur impérial n'est pas seulement autorisé à poursuivre l'interdiction, il y est même obligé. Art. 491.

La demande en interdiction est portée devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel est domiciliée la personne à interdire[8]. Art. 492. Code de procédure, art. 59. La procédure est dirigée contre cette personne elle-même. Si elle est mineure, son tuteur doit être assigné conjointement avec elle[9].

Le poursuivant doit articuler, dans une requête à présenter au président du tribunal, les faits d'imbécillité, de démence, ou de fureur, sur lesquels sa demande se fonde, et joindre à cette requête, les pièces justificatives de ces faits, avec indication des témoins qui pourront en déposer. Art. 493. Code de procédure, art. 890. Toutefois, la remise immédiate des pièces justificatives, et l'indication dans la requête des noms des témoins, ne sont pas requises à peine de nullité[10]. Après communication de la requête au ministère public, et sur le rapport d'un juge à ce commis, le tribunal ordonne que le conseil de famille sera appelé à donner son avis sur l'état de la personne à interdire, à moins que les faits articulés ne lui paraissent pas relevants, cas auquel il peut, sans ultérieure ins-

[7] Locré, sur l'art. 491. Zachariæ, § 125, texte et note 5. Nîmes, 17 janvier 1808, Sir., 8, 2, 338. Besançon, 25 août 1810, Sir., 11, 2, 336.

[8] Demolombe, VIII, 482. Zachariæ, § 125. Req. rej , 23 juillet 1840, Sir., 40, 1, 959. Cpr. Paris, 28 novembre 1835, Sir., 35, 2, 556. Douai, 22 juin 1854, Sir., 54, 2, 491. Voy. cep. Req. rej., 24 décembre 1838, Sir., 39, 1, 49.

[9] Cpr. § 109, texte et note 9.

[10] Le tribunal pourrait sans doute, avant de statuer sur l'admission de la requête, demander la production des pièces justificatives et l'indication des témoins ; mais, s'il avait admis la requête sans user de cette faculté, le défendeur ne serait pas fondé à demander, de ce chef, la nullité de la procédure ultérieure, comme il en aurait le droit, si la requête ne contenait pas une articulation suffisante des faits. Agen, 8 février 1841, Sir., 48, 1, 177. Req. rej., 2 août 1860, Sir., 61, 1, 254. Voy. cep. Demolombe, VIII, 486 ; Rennes, 16 août 1838, Sir., 39, 2, 284.

truction, rejeter la requête[11]. Art. 494. Code de procédure, art. 491 et 492.

Le conseil de famille est composé suivant les règles établies par les art. 407 et suiv. Art. 494. Conformément à ces règles, les enfants de la personne dont l'interdiction est provoquée, peuvent et doivent être appelés à prendre part à la délibération[12]. Il en est de même du conjoint de cette personne[13]. Mais, en vertu d'une disposition spéciale à la composition du conseil de famille con-

[11] Toullier, II, 1320. Chauveau et Carré, quest. 3014. Demolombe, VIII, 489 et 490. Demante, *Cours*, II, 266 *bis*. Valette, *Explic. somm.*, p. 349. Zachariæ, § 125, note 9. Req. rej., 6 janvier 1829, Sir., 30, 1, 103. Cpr. Bruxelles, 15 décembre 1812, Sir., 13, 2, 238; Rennes, 16 août 1838, Sir., 39, 2, 284; Civ. rej., 13 janvier 1864, Sir., 64, 1, 19.

[12] On a cependant soutenu le contraire, en se fondant sur la seconde partie de l'art. 495, de laquelle il résulte, dit-on, que les enfants de la personne à interdire ne peuvent, qu'ils aient ou non provoqué l'interdiction, être admis au conseil de famille qu'avec voie consultative. Voy. en ce sens : Locré, III, p. 335 ; Toullier, II, 1322 ; Favard, *Rép.*, v° Interdiction ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 720. Cpr. aussi : Colmar, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 231. Tout en reconnaissant que les travaux préparatoires du Code fournissent quelque appui à cette manière de voir (voy. Locré, *Lég.*, VII, p. 322, art. 8, p. 343, n° 4, p. 353, n° 5, p. 369, n° 5), nous ne croyons cependant pas devoir l'admettre. Il est, en effet, évident que la seconde partie de l'art. 495 se relie d'une manière intime à la première, qui ne prévoit que l'hypothèse où les enfants de la personne à interdire sont demandeurs en interdiction. D'un autre côté, le texte de l'art. 494 est trop formel pour qu'on puisse, sous prétexte d'interprétation, faire dire à l'art. 495 le contraire de ce qui se trouve écrit dans le premier de ces articles, lequel, en ordonnant que le conseil de famille sera formé suivant les règles indiquées au titre *De la tutelle*, renvoie aux art. 407 et suiv., et prescrit, par là même, d'appeler à ce conseil les enfants, en leur qualité de plus proches parents. Nous ajouterons qu'il y a d'autant moins lieu de s'arrêter à cette interprétation, qu'elle aurait pour résultat de prononcer une exclusion ou une incapacité contraire aux principes du Droit commun. Proudhon et Valette, II, p. 522 et 523, note *a*. Delvincourt, I, p. 323. Duranton, III, 729. Duvergier sur Toullier, II, 1322. Demolombe, VIII, 499 et 500. Req. rej., 13 mars 1833, Sir., 33, 1, 257. Rouen, 30 novembre 1836, Sir., 37, 2, 88. Paris, 2 mai 1853, Sir., 53, 2, 321. Paris, 15 juin 1857, Sir., 58, 2, 104. Cpr. Demolombe, VIII, 493.

[13] La difficulté que nous avons examinée à la note précédente, s'est encore reproduite, en ce qui concerne l'époux ou l'épouse de la personne à interdire. Mais si, comme cela nous paraît incontestable, la seconde partie l'art. 495 ne s'applique qu'à l'hypothèse où le conjoint est demandeur en interdiction, il faut en conclure que, dans l'hypothèse contraire, ce dernier peut et doit être appelé au conseil de famille avec voix délibérative. Demolombe, VIII, 495, 499 et 500.

voqué pour l'objet dont il est ici question, ceux qui ont provoqué l'interdiction, doivent, à peine de nullité de la délibération à laquelle ils auraient concouru[14], être écartés du conseil de famille. Cependant, l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne à interdire, peuvent, quoique demandeurs en interdiction, être admis à ce conseil, mais avec voix consultative seulement. Art. 495. Du reste, le conseil est toujours autorisé à appeler dans son sein le demandeur en interdiction, pour donner les explications ou les éclaircissements nécessaires sur sa demande.

Après la production de l'avis du conseil de famille, et sur une ordonnance rendue par le président, le tribunal procède, en la chambre du conseil, à l'interrogatoire du défendeur ; et si ce dernier ne peut s'y présenter, un juge à ce commis l'interroge en sa demeure. Dans tous les cas, le procureur impérial doit être présent à l'interrogatoire. Art. 496. Cpr. Code de procédure, art. 893, al. 1er. Si le premier interrogatoire paraît insuffisant, le tribunal a la faculté d'en ordonner un ou plusieurs autres. Arg. art. 497. Mais il ne peut, ni prononcer l'interdiction, ni même la rejeter après avoir admis la requête, sans avoir, au préalable, procédé à l'interrogatoire du défendeur[15].

Après le premier interrogatoire, le tribunal commet, s'il y a lieu, en chambre du conseil[16], un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et les biens du défendeur[17]. Art. 497. Les pouvoirs de cet administrateur se réduisent, en général, et sauf le cas où le tribunal lui aurait, en le nommant, conféré des pouvoirs plus étendus[18], aux mesures conservatoires, et à la

[14] Montpellier, 18 messidor an XIII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II. Cpr. § 96, texte et note 16.

[15] Duranton, III, 734. Chauveau sur Carré, quest. 3014. Orléans, 26 février 1819, Sir., 19, 2, 167. Civ. cass., 9 mai 1860, Sir., 60, 1, 605. Cpr. Req. rej., 4 juillet 1838, Sir., 38, 1, 654. Voy. en sens contraire : Demolombe, VIII, 502 et 503.

[16] *Non obstat* loi du 20 avril 1810, art. 7 : Arg. art. 497 cbn. 496. Voy. aussi : loi du 30 juin 1838, art. 38. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 722. Amiens, 7 juin 1855, Sir., 55, 2, 500. Civ. cass., 6 février 1856, Sir., 56, 1, 113. Civ. rej., 19 février 1856, Sir., 56, 1, 122.

[17] Voy. les arrêts cités à la note précédente.

[18] Le défendeur en interdiction a-t-il, soit une hypothèque légale, soit une hypothèque judiciaire sur les biens de cet administrateur provisoire ? Voy. pour la négative : § 264 *bis*, texte et note 7 ; § 265, texte et note 14.

passation des actes qui présentent un caractère d'urgence[19].

Si l'interrogatoire et les pièces produites sont insuffisants, et si les faits sont de nature à être justifiés par témoins, le tribunal peut ordonner une enquête, qui se fera en la forme ordinaire. Toutefois, il lui est libre de décider qu'il y sera procédé hors la présence du défendeur, qui, dans ce cas, est représenté par son conseil. Code de procédure, art. 893, al. 2 et 3.

La procédure terminée, le tribunal peut, ou rejeter la demande, ou prononcer l'interdiction, ou, enfin, se borner à nommer au défendeur un conseil judiciaire, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité[20]. Art. 499. Le jugement doit être rendu en audience publique, les parties entendues ou appelées. Art. 498.

Tout jugement en matière d'interdiction est susceptible d'appel. En cas d'admission de la demande, l'appel, interjeté par le défendeur, est dirigé contre le demandeur. En cas de rejet, l'appel, qui peut être émis tant par le demandeur que par tout membre du conseil de famille, est dirigé contre le défendeur. Code de procédure, art. 894. L'interrogatoire de ce dernier reste facultatif pour la cour, saisie de l'appel, alors même qu'elle croit devoir infirmer le jugement de première instance[21]. Art. 500. La cause doit, d'après la jurisprudence, être jugée en audience solennelle[22].

Tout jugement ou arrêt, en matière d'interdiction, ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public. Art. 515.

Les tiers qui ont traité avec un interdit, ou avec un individu pourvu d'un conseil judiciaire, ne peuvent se prévaloir de l'omission des formalités préalables à l'interdiction, pour soutenir que la personne avec laquelle ils ont contracté, ne se trouvait pas légalement frappée d'incapacité[23].

Tout jugement ou arrêt portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire, doit, à la diligence du demandeur, être signifié

[19] Bruxelles, 30 août 1806, Sir., 13, 2, 319. Cpr. Paris, 5 mars 1829, Sir., 29, 2, 137; Civ. cass., 22 janvier 1855, Sir., 56, 1, 161.

[20] Rouen, 18 janvier 1865, Sir., 65, 2, 350.

[21] Voy. l'arrêt cité à la note précédente.

[22] Chauveau sur Carré, quest. 3027. Civ. cass., 14 mars 1836, Sir., 36, 1, 17. Civ. cass., 29 août 1836, Sir., 36, 1, 800. Req. rej., 12 juin 1839, Sir., 39, 1, 600. Bordeaux, 4 juillet 1865, Sir., 66, 2, 232.

[23] Ces formalités étant établies dans l'intérêt de l'interdit, il est seul admis à se prévaloir de leur non-accomplissement. Civ. rej., 27 avril 1842, Dalloz, 1842, 1, 340.

au défendeur, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux indiqués en l'art. 501[24]. Cependant l'inobservation de ces prescriptions ne porte aucune atteinte à l'efficacité du jugement ou de l'arrêt d'interdiction, qui n'en produit pas moins, quant à l'incapacité de l'interdit ou de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, son effet à partir du jour de sa prononciation[25] ; et ce, non-seulement dans l'arrondissement où il doit être publié, mais en tous lieux[26].

Les tiers qui ont contracté avec un interdit ou avec un individu pourvu d'un conseil judiciaire, fût-ce même après l'expiration des dix jours à partir de la prononciation du jugement ou de l'arrêt d'interdiction, ne peuvent donc se prévaloir de l'absence de publication de ce jugement ou de cet arrêt, pour demander le maintien des actes consentis à leur profit[27].

[24] Cpr. loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, art. 18 ; tarif en matière civile, du 16 février 1807, art. 92 et 175.

[25] Les effets d'une interdiction prononcée en première instance, et confirmée en appel, remontent au jour auquel a été rendu le jugement de première instance. Art. 502. Proudhon, II, 527. Duranton, III, 770. Demante, *Cours*, II, 274 *bis*, II ; Demolombe, VII, 55, art. 630. Valette, *Explication sommaire*, p. 365. Zachariæ, § 125, texte et note 13. Riom, 14 février 1842, Sir., 42, 2, 153. Angers, 3 août 1866, Sir., 66, 2, 340. Voy. en sens contraire : Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, nos 205 à 213.

[26] Civ. cass., 29 juin 1819, Sir., 20, 1, 8. Civ. cass., 1er août 1860, Sir., 60, 1, 929. Ces arrêts reconnaissent formellement qu'il n'y a de publication à faire que dans le ressort du tribunal devant lequel a été portée la demande en interdiction. Mais, tout en posant ce principe, la cour de cassation maintient implicitement la doctrine que nous combattons à la note suivante, ce qui ne nous paraît pas parfaitement conséquent.

[27] Rien ne démontre, dans les termes de l'art. 501, que le législateur ait entendu subordonner l'efficacité d'un jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire, à l'accomplissement des formalités qu'il prescrit. Le contraire résulte même de l'art. 502, qui dispose, d'une manière absolue, qu'un pareil jugement produira son effet du jour où il aura été rendu, c'est-à-dire à une époque où il ne peut encore avoir été publié. Il n'entrerait dans l'esprit de personne de contester qu'un jugement, dûment publié dans les dix jours, n'opère tous ses effets à partir de sa prononciation, et ce, même au détriment des tiers qui ne l'auraient point connu. Pourquoi en serait-il autrement, si la publication n'avait eu lieu qu'après l'expiration des dix jours ? Cette observation suffit pour démontrer que les formalités prescrites par l'art. 501 sont purement réglementaires, et que leur omission peut bien donner ouverture à une demande en dommages-intérêts contre ceux auxquels elle est imputable, mais non frapper d'inefficacité le jugement d'interdiction. Merlin, *Quest.*, vo Tableau des interdits, § 1. Delvin-

Mais, si leur bonne foi était établie, ils seraient autorisés, suivant les circonstances, à poursuivre en dommages-intérêts, soit le demandeur en interdiction, soit les officiers ministériels par la négligence desquels ces formalités auraient été omises[28].

§ 126.

De la tutelle des interdits.

L'interdit est, en ce qui concerne le gouvernement de sa personne et la gestion de ses biens, assimilé au mineur. Art. 509. Il doit donc être pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur.

La nomination du tuteur et du subrogé tuteur peut et doit avoir lieu dès que le jugement qui prononce l'interdiction a été signifié à partie, et qu'il s'est écoulé huitaine depuis sa prononciation. Cependant, en cas d'appel, il ne peut y être procédé qu'après la signification de l'arrêt confirmatif[1]. Art. 505. La nomination qui aurait été faite, soit avant la signification du jugement de première instance ou l'expiration du délai de huitaine à partir de la prononciation de ce jugement, soit, en cas d'appel, depuis l'émission de l'appel et avant la signification de l'arrêt confirmatif, serait entachée de nullité[2].

court, I, part. II, p. 485. Duranton, III, 771. Valette sur Proudhon, II, p. 527, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 727. Duvergier sur Toullier, II, 1331, note *a*. Demolombe, VIII, 550. Zachariæ, § 125, texte et note 14. Montpellier, 1er juillet 1840, Sir., 40, 2, 314. Cpr. Turin, 4 janvier 1812, Sir., 13, 2, 322 ; Douai, 22 juin 1854, Sir., 54, 2, 491. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 501 ; Toullier, II, 1384; Civ. rej., 16 juin 1810, Sir., 11, 1, 5 ; Turin, 20 janvier 1810, Sir., 11, 2, 3.

[28] Art. 1382 et 1383. Loi du 25 ventôse an XI, art. 18. Maleville, Duranton, Valette, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *locc. citt.*

[1] La nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit constitue un acte d'exécution du jugement qui prononce l'interdiction ; et dès lors il ne peut y être procédé que suivant les formes et dans les délais déterminés par les lois de la procédure, pour l'exécution des jugements. Les dispositions de l'art. 505 du Code Napoléon doivent donc être complétées par celles des art. 147, 449 et 450 du Code de procédure. Cpr. Demolombe, VIII, 552 à 554.

[2] Merlin, *Rép.*, v° Interdiction, § 5, n° 3. Toullier, II, 1335. Duranton, III, 549. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 224. Demolombe, VIII, 555. Bordeaux, 14 avril 1806, Sir., 6, 2, 123. Civ. rej., 13 octobre 1807, Sir., 7, 1, 173. Cpr. cep. Req. rej., 24 décembre 1838, Sir., 39, 1, 49.

La tutelle des interdits est régie par les mêmes règles que celle des mineurs, sauf les modifications suivantes, concernant la délation, l'administration, et la cessation de la tutelle. Art. 509.

1° En principe, la tutelle des interdits est dative. Art. 505.

Cependant la loi défère au mari la tutelle de sa femme interdite. Art. 506. Cette disposition, qui ne peut être étendue à la femme dont le mari a été frappé d'interdiction[3], cesse même de recevoir application en cas de séparation de corps[4].

Il n'existe, en matière d'interdiction, d'autre tutelle légale que celle du mari[5]; et, lors même que l'interdit aurait encore, soit ses père et mère, soit d'autres ascendants, le tuteur n'en devrait pas moins être nommé par le conseil de famille[6].

D'un autre côté, le dernier mourant des père et mère d'un interdit ne pourrait, bien qu'investi de sa tutelle, nommer par testament le tuteur chargé de le remplacer[7].

Les règles exposées, à l'occasion de la tutelle des mineurs, sur la composition du conseil de famille appelé à nommer le tuteur, sur les motifs d'excuse, et sur les causes d'incapacité et d'exclusion, s'appliquent également à la tutelle des interdits. Il en résulte que la personne qui a provoqué l'interdiction, peut être membre du conseil de famille chargé de nommer un tuteur à l'interdit[8]. Il

[3] Zachariæ, § 126, texte et note 6. Cpr. les autorités citées à la note 10 *infra*.

[4] Chardon, *Puissance maritale*, n°s 351 et 352. Demolombe, VIII, 568 et 569. Ballot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 570. Zachariæ, § 126, note 4. Dijon, 18 mars 1857, Sir., 57, 2, 328. Req. rej., 25 novembre 1857, Sir., 58, 1, 289.

[5] Les observations du Tribunat, tendant à établir un système contraire, n'ont pas été admises. Locré, *Lég.*, VIII, p. 346, n° 7. Locré, sur l'art. 505. Proudhon, II, p. 545. Delvincourt, I, part. I, p. 137 ; part. II, p. 325. Voy. cep. Bordeaux, 15 germinal an XIII, Sir., 5, 2, 107 ; *Dissertation*, Sir., 12, 2, 111.

[6] Demolombe, VIII, 562. Zachariæ, § 126, texte et note 5. Poitiers, 23 février 1825, Sir., 25, 2, 325. Cpr. Metz, 16 février 1812, Sir., 12, 2, 389. Voy. cep. *Dissertation*, Sir., 12, 2, 111.

[7] Merlin, *Rép.*, v° Tutelle, sect. II, § 1, n° 8. Toullier, II, 1336. Duranton, III, 751. Favard, *Rép.*, v° Interdiction, § 2, n° 9. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 230. Demolombe, VIII, 563. Zachariæ, § 126, texte et note 3. Civ. cass., 11 mars 1812, Sir., 12, 1, 217. Paris, 1er mai 1813, Sir., 13, 2, 193. Voy. cep. *Dissertation*, Sir., 12, 2, 111.

[8] L'art. 495 est étranger à cette hypothèse. L'interdiction une fois prononcée, celui qui l'a poursuivie cesse d'être partie intéressée. Cpr. § 125, texte et note 12. Duranton, III, 756. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 720. Demolombe, VIII, 574. Zachariæ, § 126, texte et note 7. Metz, 24 brumaire an XIII, Sir., 5, 2, 80.

en résulte encore que la femme de ce dernier ne doit pas faire partie de ce conseil[9]. Mais elle peut y être appelée pour présenter ses observations[10].

Par une dérogation spéciale à la règle posée dans l'art. 442, le conseil de famille peut déférer à la femme, la tutelle de son mari interdit[11] ; et, dans ce cas, il doit régler la forme et les conditions de son administration, sauf recours aux tribunaux, de la part de la femme qui se croirait lésée par la décision de ce conseil. Art. 507. Lorsque la femme a été nommée tutrice, elle prend, en cette qualité, l'administration des biens de la communauté et du mari, ainsi que celle de ses biens propres, dont ce dernier avait la gestion. Au cas contraire, l'administration de ces différents biens appartient au tuteur du mari, et la femme ne peut la réclamer[12].

2° Le tuteur est chargé de recevoir le compte de l'administrateur provisoire qui a pu être nommé pendant l'instance en interdiction. Art. 505.

Les revenus de l'interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à hâter sa guérison. Le conseil de famille est chargé de déterminer le mode d'entretien le plus convenable, d'après la fortune de l'interdit et le caractère de sa maladie. Art. 510. Il en est ainsi, même dans le cas où l'interdite est une femme mariée, sauf recours aux tribunaux de la part du mari qui se croirait lésé par la décision du conseil de famille[13].

9 Arg. art. 505 cbn. 442. *Nec obstat* art. 507 : *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* Paris, 24 février 1853, Sir., 53, 2, 463. Montpellier, 29 juillet 1862, Sir., 62, 2, 367. Voy. en sens contraire : Demolombe, VII, 512 ; Bruxelles, 10 juillet 1812, Sir., 13, 2, 67.

10 Paris, 24 février 1853, Sir., 53, 2, 463. Dijon, 15 février 1866, Sir., 66, 2, 240.

11 Le conseil de famille jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. Il n'est pas obligé, en nommant un autre tuteur, d'articuler contre la femme de l'interdit, des causes d'exclusion. Delvincourt, I, part. II, p. 325. Magnin, I, 866. Duranton, III, 752. Chardon, *Puissance maritale*, n° 37. Demolombe, VIII, 565. Civ. cass., 27 novembre 1816, Sir., 17, 1, 33. Orléans, 9 août 1817, Sir., 17, 2, 422.

12 Toullier, II, 1344 et 1348. Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, I, p. 311. Demolombe, VIII, 603 et suiv. Orléans, 9 août 1827, Sir., 27, 2, 422. Cpr. Civ. cass., 11 août 1818, Sir., 19, 1, 17. Voy. cep. Bruxelles, 11 floréal an XIII, Sir., 7, 2, 1025. — Quant au gouvernement de la personne et à l'administration des biens des enfants de l'interdit, voy. § 87, texte *in fine* et note 5.

13 Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 219. — M. Duranton (III, 762) pense, au

Lorsqu'un enfant de l'interdit se propose de contracter mariage, le conseil de famille peut lui accorder un avancement d'hoirie[14] sur les biens de ce dernier, en indiquant les conventions matrimoniales à l'adoption desquelles il entend subordonner l'allocation de cet avancement d'hoirie. La délibération, prise en cette circonstance par le conseil de famille, doit être soumise à l'homologation du tribunal. Art. 511. Du reste, c'est à l'enfant qu'il appartient de régler seul, s'il est majeur, et avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, s'il est mineur, les clauses et conditions de son contrat de mariage. Cpr. art. 1398.

Les dispositions de l'art. 511 s'appliquent également au cas où il s'agirait de doter un petit-fils de l'interdit, dont le fils ou la fille, père ou mère de cet enfant, serait décédé[15]. D'un autre côté, la faculté accordée au conseil de famille par l'art. 511, ne doit pas être restreinte à l'hypothèse d'un établissement par mariage. Ce conseil pourrait en user pour faciliter tout autre établissement[16].

3° L'interdiction ne cesse pas, de plein droit, avec les causes qui l'ont déterminée. Elle doit être levée, s'il y a lieu, par un jugement rendu sur la demande, soit des personnes qui ont droit de la

contraire, que c'est au mari seul à régler, dans ce cas, le mode d'entretien de la femme. Nous croyons devoir rejeter son opinion, parce qu'il n'existe dans la loi aucune trace de la distinction qu'il propose, et parce qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour admettre cette distinction. Il eût été à craindre, en effet, que le mari, par un esprit d'économie mal entendu, ne pourvût pas d'une manière convenable à l'entretien et au traitement de la femme.

14 Le conseil de famille ne serait point autorisé à faire à l'enfant de l'interdit une donation par préciput. Duranton, III, 763. Demolombe, VIII, 589. Zachariæ, § 126, note 11.

15 L'opinion contraire, professée par M. Duranton (III, 766), nous paraît trop rigoureuse, et en opposition avec l'intérêt bien entendu de l'interdit. Si l'art. 511 devait être interprété d'une manière restrictive, il en résulterait que le conseil de famille ne pourrait accorder d'avancement d'hoirie pour un établissement autre qu'un établissement par mariage, et cette conséquence serait, à notre avis, contraire à l'esprit général de notre législation. Voy. art. 204 et 1422. Taulier, II, p. 123. Demolombe, VIII, 586. Zachariæ, § 126, note 9. Cpr. aussi les autorités citées à la note suivante.

16 Valette sur Proudhon, II, p. 552. Duvergier sur Toullier, II, 1342, note *a*. Demolombe, VIII, 588. Zachariæ, § 126, texte et note 10. Amiens, 6 août 1824, Sir., 26, 2, 175. Limoges, 6 juin 1842, Sir., 42, 2, 485. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 889; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 257.

provoquer, soit de l'interdit lui-même [17]. La main-levée ne peut être prononcée qu'après observation des formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction [18]. Art. 512.

Nul, à l'exception de l'époux, des ascendants ou descendants, n'est tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix années. Art. 508.

§ 127.

Des effets de l'interdiction quant aux actes passés par l'interdit. — Des actes passés en état de démence par une personne non interdite.

1° Les actes juridiques faits par l'interdit, postérieurement au jugement d'interdiction [1], sont nuls de droit, c'est-à-dire qu'ils doivent être nécessairement annulés, sans que les tiers intéressés à les faire maintenir, soient admis à établir qu'ils ont été passés dans un intervalle lucide [2]. Art. 502. Lorsqu'il s'agit d'actes sous seing-privé, portant une date antérieure au jugement d'interdiction, la sincérité de cette date ne peut être contestée, par le seul motif qu'elle ne serait pas devenue certaine au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328 [3].

[17] Toullier, II, 1364. Duranton, III, 791. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 255. Chauveau sur Carré, quest. 3037. Zachariæ, § 126, texte et note 15. Bordeaux, 8 mars 1822, Sir., 22, 2, 205. Riom, 2 décembre 1830, Sir., 33, 2, 493.

[18] Cpr. sur la procédure et l'instruction de la demande en main-levée : Merlin, *Rép.*, v° Interdiction, § 7; Chauveau sur Carré, quest. 2038 ; Duranton, III, 790 ; Civ. cass., 12 février 1816, Sir., 16, 1, 217 ; Req. rej., 14 juin 1842, Sir., 42, 1, 742 ; Civ. rej., 13 janvier 1864, Sir., 64, 1, 19.

[1] Cpr. § 125, texte *in fine* et notes 25 à 27.

[2] Les termes *nuls de droit*, dont se sert l'art. 502, ne veulent pas dire que les actes passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction, soient nuls *ipso facto*, et sans qu'il soit besoin d'en faire prononcer la nullité par les tribunaux. La nécessité d'une demande judiciaire résulte clairement de l'art. 1304, al. 1 et 3. Voy. aussi : art. 1125 et 1312. Ces expressions ont pour objet d'indiquer que, contrairement au Droit romain, l'acte passé par un interdit doit être annulé, d'après le seul rapprochement de sa date avec celle de l'interdiction, sans que le défendeur à l'action en nullité, soit admis à prouver qu'il a été consenti dans un intervalle lucide. Zachariæ, § 37, note 16. Cpr. Demolombe, VIII, 627 à 629.

[3] Cpr. § 756, texte n° 2, lett. *a*.

La nullité des actes passés par l'interdit n'est que relative ; elle ne peut être proposée que par l'interdit, ses représentants ou ayants cause, et non par les personnes qui ont contracté avec lui. Art. 1125.

Quelque générale que soit, dans ses termes, la règle posée par l'art. 502, elle ne s'étend, ni aux mariages, ni aux reconnaissances d'enfants naturels [4]; mais elle s'applique aux contrats de mariage, ainsi qu'aux dispositions à titre gratuit, et notamment aux testaments [5].

Les actes d'une date antérieure au jugement d'interdiction, sont susceptibles d'être annulés, à la demande de l'interdit, de ses représentants ou ayants cause, lorsque la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été passés. Art. 503. Il en est de même, lorsque la cause de l'interdiction, bien qu'elle ne fût pas notoire, était connue de ceux avec lesquels la personne ultérieurement interdite a contracté [6].

C'est au demandeur en nullité à prouver les faits qui servent de fondement à sa demande [7], c'est-à-dire l'état habituel d'imbécillité, de démence, ou de fureur, dans lequel se trouvait l'auteur de l'acte attaqué, avant et après la passation de cet acte, ainsi que la notoriété de cet état.

Cette double preuve administrée, les tribunaux ne sont cependant pas obligés de prononcer la nullité. La loi leur accorde, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, pour l'exercice duquel ils ont à considérer le véritable état mental de l'auteur de l'acte attaqué, au moment précis de la passation de cet acte, et surtout la bonne ou la mauvaise foi du tiers qui a traité avec lui. Si ce dernier parvenait à établir que, malgré la notoriété des causes de l'interdiction, il a agi avec une entière bonne foi, ou que, malgré l'état habituel d'imbécillité, de démence, ou de fureur, l'acte attaqué a été passé

[4] Cpr. § 464, texte n° 1; § 568, texte n° 2 et note 6.

[5] Cpr. § 502, texte n° 2, notes 14 à 16 ; § 648, texte n° 1, notes 1 à 3.

[6] Duranton, III, 777. Zachariæ, § 127, texte et note 5.

[7] Il ne peut se prévaloir de l'enquête faite lors de la procédure en interdiction, pour établir la preuve directe de ces faits. Cpr. § 749, texte n° 1, notes 9 à 12. Duranton, III, 780. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 242. Demolombe, VIII, 656. Zachariæ, § 127, note 4. Nîmes, 10 mars 1819, Sir., 20, 2, 82.

dans un intervalle lucide, les tribunaux pourraient ou devraient, selon les circonstances, maintenir cet acte[8].

Il est, du reste, bien entendu que l'interdit ainsi que ses représentants ou ayants cause sont toujours admis à demander la nullité des actes par lui passés antérieurement à son interdiction, en établissant qu'il était, au moment précis de la passation de ces actes, privé de l'usage de ses facultés intellectuelles. Dans ce cas, le demandeur en nullité ne serait point astreint à la double preuve exigée par l'art. 503, et les tribunaux ne pourraient prendre en considération la bonne foi des tiers.

2° Si l'interdiction d'une personne n'avait été, ni prononcée, ni même provoquée, cette personne, ou ses ayants cause de son vivant, n'en seraient pas moins admis à demander, pour cause de démence, la nullité des actes qu'elle aurait passés, en prouvant qu'elle était, au moment précis de la passation de ces actes, privée de l'usage de ses facultés intellectuelles[9]. La preuve que cette personne était, avant et après l'acte attaqué, dans un état habituel d'imbécillité, de démence, ou de fureur, serait même suffisante, sauf, dans ce cas, au défendeur à faire valoir les exceptions que serait admis à proposer celui contre lequel aurait été dirigée une demande ayant pour objet l'annulation d'actes antérieurs à l'interdiction[10].

Mais, après le décès d'un individu, dont l'interdiction n'a été, ni prononcée, ni provoquée[11], les actes par lui passés ne peuvent plus être attaqués pour cause de démence, à moins que la preuve

[8] Duranton, III, 778. Chardon, *op. cit.*, n° 240. Demolombe, VIII, 657. Cpr. Req. rej., 15 novembre 1826, Sir., 27, 1, 51; Req. rej., 19 février 1861, Sir., 61, 1, 504. Voy. cep. Zachariæ, § 127, note 5.

[9] Arg. art. 1108, et arg. *a contrario* art. 504. Duranton, III, 782. Valette sur Proudhon, II, p. 540. Zachariæ, § 127, texte et note 6. Lyon, 24 août 1831, Sir., 32, 2, 84.

[10] Caen, 20 novembre 1826, Sir., 27, 2, 197. Civ. rej., 26 février 1838, Sir., 38, 1, 533. Cpr. Req. rej., 26 mars 1822, Sir., 22, 1, 349; Req. rej., 26 juillet 1842, Sir., 42, 1, 937.

[11] Que doit-on entendre par les termes *interdiction provoquée?* Il est hors de doute que, si la demande en interdiction avait été rejetée ou déclarée périmée, on se trouverait absolument dans la même situation que si elle n'avait point été provoquée. Cpr. art. 2247. Toullier, II, 1363. Duranton, III, 786. Zachariæ, § 127, note 8. Demolombe, VIII, 649. — Mais *quid juris,* si la poursuite en interdiction avait été abandonnée, sans qu'il fût intervenu de déclaration de péremption? Cette question paraît devoir être résolue eu égard aux circonstances particulières de la cause. Cpr. Paris, 13 juillet 1808, Sir., 9, 2, 221.

de la démence ne résulte de l'acte attaqué. Art. 504 [12]. Il en est ainsi, au cas même où, cet individu ne s'étant jamais trouvé dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, il n'a pu être question de provoquer son interdiction [13].

Du reste, l'art. 504 ne s'applique, ni aux dispositions à titre gratuit [14], ni aux actes émanés d'un individu qui se trouvait, à l'époque de leur passation, retenu dans un établissement d'aliénés [15].

[12] Cet article déroge aux principes du Droit commun, en ce qu'il refuse aux héritiers le droit d'attaquer, pour cause de démence, des actes que leur auteur aurait eu lui-même le droit d'attaquer pour cette raison. On n'est pas d'accord sur les motifs de cette dérogation. Cpr. Valette sur Proudhon, p. 541 et 542, obs. II ; Demolombe, VIII, 664 et 665. D'après les travaux préparatoires du Code, elle serait fondée sur ce qu'il ne doit pas être permis aux héritiers, de soulever des contestations de nature à porter atteinte à la mémoire de leur auteur. *Rapport au Tribunat,* par Bertrand de Greuille (Locré, *Lég.*, VII, p. 371, n° 8). *Discours au Corps législatif*, par Tarrible (Locré, *Lég.*, VII, p. 394, n° 12). A cette première considération, on peut encore ajouter la suivante : Si, quant à la personne qui a fait un acte en état de démence, un intérêt simplement moral ou de convenance doit être suffisant pour l'autoriser à en demander l'annulation, il n'en est plus de même en ce qui concerne ses héritiers, dont le droit d'action est restreint à la mesure de leur intérêt pécuniaire. L'on comprend même que la loi, pour éviter les perturbations qu'entraineraient, après la mort d'un individu, les attaques dirigées contre les actes par lui passés, ait exigé que l'intérêt pécuniaire des héritiers à demander la nullité de ces actes, ressortît de la lésion qu'ils leur auraient occasionnée, et qu'elle ait restreint leur action en nullité au cas où la preuve de la démence résulterait de l'acte attaqué, puisqu'une lésion d'une certaine importance est de nature à former, sinon une preuve directe et complète, du moins un indice grave, de l'insanité d'esprit de l'auteur de cet acte. Les considérations qui viennent d'être présentées, expliquent également pourquoi l'art. 504 ne s'applique pas aux dispositions à titre gratuit, qui diminuent toujours, d'une manière plus ou moins notable, au préjudice des héritiers, le patrimoine du disposant.

[13] Cette proposition se justifie par les explications données à la note précédente. On ne comprendrait l'opinion contraire qu'en supposant, comme l'ont fait certains auteurs, que la disposition restrictive de l'art. 504 est le résultat d'une espèce de peine prononcée contre les héritiers qui n'auraient pas poursuivi l'interdiction de leur auteur, malgré l'existence de causes de nature à la faire déclarer. Mais cette supposition, dont on ne trouve aucune trace dans les travaux préparatoires du Code Napoléon, ne saurait être admise. Demolombe, VIII, 666. Cpr Valette sur Proudhon, II, p. 541 et 542, obs. II et III.

[14] Cpr. art. 901 ; § 648, texte n° 1 et note 2.

[15] Cpr. loi du 30 juin 1838, art. 39 ; § 127 *bis*, texte et note 37.

APPENDICE A LA TUTELLE DES INTERDITS.

§ 127 *bis*.

Des mesures destinées à garantir les intérêts des individus, non interdits, placés dans un établissement d'aliénés.

Rendue dans un double but d'ordre public et d'intérêt privé, la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, a comblé une lacune regrettable de notre législation [1].

Ce n'est point ici le lieu d'expliquer cette loi dans son ensemble. Laissant de côté les dispositions qui se rapportent au Droit public, au Droit pénal, et au Droit administratif, nous nous bornerons à développer celles qui rentrent dans la sphère du Droit civil, et qui forment l'objet des art. 31 à 40.

Ce sujet sera divisé en deux parties. Dans la première, on indiquera les diverses charges ou fonctions instituées pour la défense des individus placés dans un établissement d'aliénés. Dans la seconde, on s'occupera de la capacité juridique de ces individus, et du sort des actes par eux passés.

Mais, avant tout, il importe de remarquer que, d'après leur texte même, les articles précités ne concernent que les individus non interdits, et que, d'après l'esprit qui les a dictés, ils ne doivent pas même s'appliquer aux individus non interdits, encore soumis, en raison de leur minorité, à la tutelle ou à l'administration légale [2].

1° *De l'administration provisoire du patrimoine des individus placés dans un établissement d'aliénés, et accessoirement des autres institutions organisées pour la défense de ces individus.*

a. L'administration provisoire est déférée par la loi ou par les tribunaux, suivant que les individus dans l'intérêt desquels elle

[1] Assurer la tranquillité sociale, garantir le repos des familles, faciliter la guérison des individus atteints d'aliénation mentale, tout en sauvegardant leur liberté individuelle et leurs intérêts pécuniaires, tel a été le but de la loi du 30 juin 1838. Peut-être ce but eût-il été atteint, d'une manière plus sûre et plus efficace, par une organisation plus simple, et en évitant les nombreuses complications auxquelles donne lieu le système établi par la loi précitée.

[2] En cas de minorité, comme en cas d'interdiction, les mesures de protection établies par le Droit commun suffisent, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux dispositions spéciales de la loi du 30 juin 1838. Il en serait autrement, s'il s'agissait d'un mineur déjà émancipé, ou d'un majeur simplement pourvu d'un conseil judiciaire. Demolombe, VIII, 800 à 802.

est constituée, se trouvent placés dans un établissement public ou dans un établissement privé d'aliénés.

En ce qui concerne les individus placés dans des établissements publics, la loi défère l'administration provisoire aux commissions administratives ou des urveillance de ces établissements, lesquelles doivent désigner un de leurs membres pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire [3]. Art. 31, al. 1er. Il est, toutefois, loisible à ces commissions, de demander au tribunal de première instance du domicile de l'aliéné, la nomination d'un administrateur provisoire pris hors de leur sein. La même faculté appartient aux parents et au conjoint de l'aliéné, ainsi qu'au ministère public. Lorsque cette demande, dont l'admission ou le rejet dépend de l'appréciation du tribunal, est accueillie, l'administration provisoire se convertit de légale en judiciaire [4]. Art. 31, al. 4, cbn. art. 32.

Pour les individus placés dans un établissement privé, l'administration provisoire est toujours judiciaire. Le droit de provoquer, dans l'intérêt de ces individus, la nomination d'un administrateur provisoire, appartient, à l'exception toutefois des commissions administratives ou de surveillance, aux différentes personnes précédemment indiquées [5]. La nomination, au surplus, n'est, même dans ce cas,

[3] Malgré cette désignation, qui ne constitue qu'une mesure d'ordre intérieur, les commissions administratives ou de surveillance, considérées comme colléges, n'en restent pas moins chargées de l'administration provisoire que la loi leur défère.

[4] Les commissions administratives ou de surveillance se trouvent dès lors complétement déchargées de l'administration provisoire.

[5] Suivant M. Demolombe (VIII, 814), l'individu placé dans un établissement privé d'aliénés pourrait lui-même provoquer la nomination d'un administrateur provisoire. A l'appui de cette manière de voir, notre savant collègue invoque l'art. 38. Pourquoi, dit-il, l'individu dont s'agit ne pourrait-il pas provoquer la nomination d'un administrateur provisoire, puisqu'il peut, aux termes de l'article précité, demander celle d'un curateur à la personne? L'argument ne nous paraît pas concluant, par la raison que la liberté individuelle et le bien-être matériel de la personne placée dans un établissement d'aliénés courent de plus grands dangers que son patrimoine, à la bonne gestion duquel ses parents et son conjoint sont eux-mêmes intéressés. Toutes les fois que la nécessité d'un administrateur provisoire se fera sentir, il est plus que probable que la nomination en sera demandée par l'un ou l'autre de ces intéressés, et il devenait dès lors inutile de donner le droit de la solliciter à un individu sur lequel pèse une présomption plus ou moins forte d'aliénation mentale. Mais il était prudent de lui accorder la faculté de provoquer la nomination d'un curateur, puisqu'elle pourrait fort bien ne pas être demandée par des personnes dont les intérêts se trouvent, au point de vue de la mission confiée à ce curateur, en opposition avec ceux de l'individu

que facultative pour le tribunal auquel elle est demandée[6]. Art. 32.

Du reste, toutes les fois que les tribunaux sont saisis d'une demande en nomination d'un administrateur provisoire, ils ne peuvent l'admettre qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du ministère public. Le jugement de nomination doit être rendu en chambre du conseil. Il n'est pas susceptible d'appel. Art. 32 cbn. art. 31, al. 4.

b. L'administration provisoire est, comme la tutelle, une charge publique et gratuite[7]. Les causes qui en excusent, qui en rendent incapable, qui en entraînent l'exclusion ou la destitution, sont les mêmes qu'en matière de tutelle. Art. 34, al. 1er.

c. Les fonctions de l'administrateur provisoire se restreignent à la gestion des biens de l'individu auquel il a été nommé[8].

placé dans un établissement d'aliénés. Le rapprochement des art. 31, al. 4, et 32 d'une part, des art. 29 et 38 d'autre part, prouve, d'ailleurs, jusqu'à l'évidence, que c'est avec intention que les deux premiers de ces articles ne font pas mention de la personne retenue dans un établissement d'aliénés. Enfin, cette personne pourrait toujours, au besoin, s'adresser au procureur impérial, qui ne manquerait pas de se pourvoir aux fins de nomination d'un administrateur provisoire, si la chose lui paraissait nécessaire ou utile.

6 Un individu placé dans un établissement privé d'aliénés peut donc se trouver sans administrateur provisoire, soit parce que la nomination d'un pareil administrateur n'aura pas été demandée, soit parce que le tribunal, saisi d'une telle demande, aura refusé de l'accueillir. C'est aussi ce que suppose l'art. 36. Voy. texte et note 14 *infra*. On est parti de l'idée que la nomination d'un administrateur provisoire n'est pas toujours nécessaire, par exemple, lorsque l'individu aux intérêts duquel il s'agit de pourvoir est indigent, lorsqu'on a l'espérance de sa prochaine guérison, ou lorsque la gestion de ses biens se trouve déjà assurée. Du reste, l'appréciation des circonstances de nature à faire rejeter ou admettre la demande en nomination d'un administrateur provisoire, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui seraient autorisés à en nommer un dans le cas même où, avant son entrée dans l'établissement d'aliénés, l'individu qui y a été placé aurait constitué un mandataire général. Arg. art. 2003. Demolombe, VIII, 815. Voy. en sens contraire : Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 189.

7 Arg. art. 34, al. 1er. Demolombe, VIII, 822.

8 C'est ce qui résulte déjà des expressions sous lesquelles l'art. 32 désigne cet administrateur, qu'il appelle *administrateur provisoire aux biens*. C'est ce que prouve surabondamment l'art. 38, qui va être immédiatement analysé dans la suite du texte. Sous ce rapport, l'administrateur provisoire dont il est ici question, diffère donc essentiellement de celui dont parle l'art. 497 du Code Napoléon, et la citation de ce texte dans l'art. 32 précité n'est pas complétement exacte. Cpr. Demolombe, VIII, 842.

C'est en effet à un curateur, dont l'établissement est toutefois laissé à l'arbitrage du tribunal du domicile de l'aliéné, que doit, le cas échéant, être confié le soin de sa personne.

La nomination de ce curateur peut être provoquée par l'intéressé lui-même, par un de ses parents ou amis, par son conjoint, et par le procureur impérial. Le jugement de nomination doit être rendu en chambre du conseil. Il n'est pas susceptible d'appel. Les fonctions du curateur à la personne consistent à veiller : 1° à ce que les revenus de l'individu placé dans un établissement d'aliénés soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison ; 2° à ce qu'il soit rendu au libre exercice de ses droits, aussitôt que sa situation le permettra. La curatelle dont il est ici question constitue, comme l'administration provisoire, une charge gratuite et publique. Les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution, sont, en général, abandonnées au pouvoir discrétionnaire des tribunaux[9], avec cette restriction, cependant, que le curateur ne peut jamais être choisi parmi les héritiers présomptifs de l'individu dans l'intérêt duquel il doit être constitué[10]. Art. 38.

[9] M. Demolombe (VIII, 847) enseigne, en se fondant sur un argument d'analogie tiré de l'art. 34, qu'on doit appliquer au curateur à la personne, les causes d'excuse, d'incapacité, et d'exclusion, admises en matière de tutelle et d'administration provisoire. Nous ne saurions nous ranger à cette opinion, dont le point de départ ne nous paraît pas exact, et que repousse, d'ailleurs, toute l'économie de la loi. Il n'y a pas, en effet, de véritable analogie à établir, au point de vue qui nous occupe, entre un administrateur provisoire, chargé de la gestion des biens, et un curateur, dont l'unique mission est de prendre soin de la personne. C'est par cette considération, sans doute, et non par suite d'un oubli, que le législateur a restreint au premier, et n'a pas étendu au second, les dispositions de l'art. 34. Son silence, en ce qui concerne les causes d'excuse, d'incapacité, ou d'exclusion, généralement applicables en fait de curatelle à la personne, est d'autant plus remarquable, que la question a nécessairement dû se présenter à sa pensée, lors de la rédaction de l'art. 38, dans lequel se trouve indiquée une cause d'exclusion spéciale. Ce silence ne peut s'expliquer que par l'intention de ne statuer législativement que sur le point particulier dont ce dernier article s'occupe, et d'abandonner à l'appréciation des tribunaux, la solution de la question générale.

[10] Il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à faire entre les ascendants ou descendants d'une part, et les collatéraux d'autre part. La règle est générale : elle s'applique aux premiers aussi bien qu'aux seconds. Demolombe VIII, 845 et 846.

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire se bornent, en général, à prendre des mesures conservatoires, à faire et à passer les actes qui présentent un caractère d'urgence[11].

Il est spécialement autorisé à procéder au recouvrement des créances[12], à l'acquittement des dettes, au placement des sommes disponibles, et à la passation des baux, à condition toutefois, de ne pas les consentir pour plus de trois années. Il peut même, mais en vertu seulement d'une autorisation accordée par le président du tribunal, faire vendre le mobilier corporel ou céder les droits mobiliers[13]. Art. 31, al. 1er.

L'administrateur provisoire est également chargé de représenter son administré aux inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels celui-ci se trouve intéressé[14].

11 Ce principe général, sur l'étendue du mandat conféré à l'administrateur provisoire, ressort tout à la fois, du titre même de ses fonctions, des restrictions apportées à ses pouvoirs en ce qui concerne la passation des baux, qu'à la différence des autres administrateurs, il ne peut consentir que pour trois années au lieu de neuf, enfin du point de vue auquel se sont placés les auteurs de la loi du 30 juin 1838. Cpr. texte et note 16 *infra*.

12 Ces termes, qui sont ceux de la loi elle-même, indiquent que l'administrateur provisoire est non-seulement autorisé à recevoir, en intérêts et capital, les paiements offerts par les débiteurs, mais encore à poursuivre ces derniers, lorsqu'ils sont en retard de se libérer. Toutefois, deux observations sont ici nécessaires : 1° Tout maniement de deniers étant interdit aux membres des commissions administratives ou de surveillance des établissements publics d'aliénés, en leur qualité, celui d'entre eux qui a été désigné pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire d'un individu retenu dans un pareil établissement, ne peut cependant pas toucher les sommes dues à ce dernier, qui doivent être directement versées entre les mains du receveur, auquel seul il appartient d'en donner quittance. Art. 31, al. 2. 2° La faculté de poursuivre les débiteurs en retard n'appartient à l'administrateur provisoire, que lorsque la dette se trouve établie par un acte en forme exécutoire. Dans l'hypothèse contraire, la condamnation, qui doit au préalable être obtenue contre le débiteur, ne peut être provoquée par l'administrateur provisoire, qui n'a pas mission de représenter en justice l'individu dont il est est chargé de gérer les biens. Cpr. texte et note 17 *infra*.

13 Lyon, 22 juin 1865, Sir., 66, 2, 17.

14 Ce n'est, en effet, qu'à défaut d'administrateur provisoire (cpr. note 6 *supra*), qu'aux termes de l'art. 36, le président doit, à la requête de la partie la plus diligente, commettre un notaire, pour représenter les individus placés dans un établissement d'aliénés aux inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels ils seraient intéressés. Que cette mission, au surplus, soit remplie par l'administrateur provisoire ou, à son défaut, par un notaire commis, l'étendue

Enfin, c'est encore à cet administrateur, alors du moins qu'il a été nommé par justice, que doivent, en règle, être remises les significations concernant l'individu qu'il représente [15].

En dehors de ces attributions spéciales, et des pouvoirs généraux que lui confère sa qualité pour les mesures conservatoires et les actes d'urgence, l'administrateur provisoire est à considérer comme dépourvu de mandat. Les actes de disposition ou d'administration définitive qu'il passerait, même avec l'autorisation de la justice, ne lieraient pas son administré [16].

L'administrateur provisoire n'est point, à ce titre, chargé de représenter en justice l'individu dont il est appelé à gérer les biens [17].

des pouvoirs qu'elle confère, se détermine d'après les règles admises en matière d'absence. Cpr. art. 113 ; § 149, texte *in fine ;* Demolombe, II, 199 et suiv., VIII, 836 et 837.

15 Telle est la disposition de l'al. 1er de l'art. 35, qui, comme nous l'avons fait ressortir au texte, ne s'applique pas à l'hypothèse où l'individu placé dans un établissement public d'aliénés, a pour administrateur provisoire un membre de la commission administrative ou de surveillance de cet établissement. Nous disons: *doivent*, *en règle*, *être remises*, parce que, d'une part, la disposition précitée est étrangère aux protêts, et que, d'autre part, sa violation n'entraîne pas nécessairement nullité, les tribunaux pouvant maintenir, suivant les circonstances, les significations qui, au lieu d'être adressées à l'administrateur provisoire, auraient été faites au domicile de son administré. Art. 35, al. 2 et 3. Caen, 30 décembre 1857, Sir., 58, 2, 625. Cpr. Demolombe, VIII, 839 à 841. Voy. aussi, pour le cas de décès de l'administrateur provisoire : Civ. rej., 13 mars 1865, Sir., 65, 1, 233.

16 Pour rendre possible la passation des actes de cette nature, il faudrait recourir à la mesure de l'interdiction. En organisant un système dont l'objet est d'éviter aux familles, les inconvénients et les frais qu'entraîne l'interdiction judiciaire, le législateur ne devait cependant pas y substituer une interdiction administrative, dont les dangers eussent été beaucoup plus graves. Aussi, s'est-il borné à pourvoir provisoirement, et dans l'espoir d'une prochaine guérison, aux intérêts que la séquestration de l'aliéné laisserait en souffrance. Il a été entendu que, si l'état d'aliénation mentale se prolongeait, et que, si les mesures provisoires autorisées par la loi devenaient insuffisantes, le seul remède à cette situation serait l'interdiction. Cpr. Demolombe, VIII, 838.

17 Cette règle, qui ressort virtuellement des dispositions de l'art. 33, analysées dans la suite du texte, recevrait exception, d'après M. Demolombe (VIII, 832), s'il s'agissait d'une action en paiement d'aliments, formée en vertu de l'art. 27. En émettant cette opinion, cet auteur ne ferait-il pas confusion? L'art. 27, auquel il se réfère, est ainsi conçu : « Les dépenses énoncées en l'ar- « ticle précédent seront à la charge des personnes placées ; à défaut, à la charge « de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205

Cette mission est donnée, s'il y a lieu, à un mandataire *ad litem*, désigné, spécialement pour chaque litige, par le tribunal du domicile de l'aliéné, à la diligence de l'administrateur provisoire ou du procureur impérial. La désignation d'un mandataire *ad litem* est obligatoire pour le tribunal, lorsqu'il s'agit de suivre, dans l'intérêt de l'individu retenu dans un établissement d'aliénés, une contestation où il se trouvait déjà engagé au moment de son placement, ou de défendre à une action postérieurement introduite contre lui[18]. Elle n'est que facultative, lorsqu'il est question d'une demande à intenter au nom de ce dernier ; encore est-elle, dans ce cas, subordonnée à l'urgence de la demande. Du reste, l'administrateur provisoire peut lui-même être nommé mandataire *ad litem*. Art. 33. Mais un pouvoir spécial pour chaque affaire dans laquelle il doit figurer, lui est toujours nécessaire, alors même que le tribunal l'aurait chargé, d'une manière générale, de représenter en justice son administré dans toutes les contestations où il pourrait se trouver engagé[19]. Le mandat *ad litem* ne constitue pas une charge publique ; et, bien que, comme tout mandat en général, il soit gratuit de sa nature, rien ne s'opposerait à ce que le tribunal allouât des honoraires pour son exécution[20].

d. L'administration provisoire entraîne, en général, la même responsabilité que tout autre mandat[21]. Pour déterminer, d'une

« et suiv. du Code civil. S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des ali-« ments, ou sur leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la diligence « de l'administrateur désigné en exécution des art. 31 et 32. » Or, ne peut-on pas dire que l'administrateur provisoire agit plutôt, en pareil cas, au nom de la commission administrative exerçant, en vertu de l'art. 1166, les droits de l'aliéné débiteur, qu'en celui de ce dernier ? L'affirmative nous paraît incontestable, pour le cas du moins, où l'administration provisoire est légale,

18 Cpr. Aix, 6 juillet 1865, Sir., 66, 213. Voy. aussi : Nancy, 4 juillet 1860, Sir., 63, 2, 108. Cet arrêt décide que la demande en interdiction d'un individu retenu dans un établissement d'aliénés, doit être dirigée et suivie contre lui personnellement, et que le mandataire *ad litem* qui lui aurait été nommé, serait sans qualité pour intervenir dans l'instance.

19 Demolombe, VIII, 834. Caen, 30 décembre 1857, Sir., 58, 2, 625.

20 Cpr. art. 1986. Demolombe, VIII, 835.

21 La responsabilité à laquelle se trouve soumis l'administrateur provisoire est, à défaut de texte qui la règle d'une manière spéciale, celle de Droit commun en matière de mandat. Nous ne pensons pas qu'on puisse, sous ce rapport, assimiler cet administrateur à un tuteur, et le soumettre, comme ce dernier, aux dispositions exorbitantes que renferment, par exemple, les art. 455, 456 et 474, al. 1er.

manière plus précise, sur qui pèse cette responsabilité, et quelle en est la garantie, il faut distinguer si l'administration provisoire est légale ou judiciaire.

Dans la première hypothèse, les membres de la commission administrative ou de surveillance de l'établissement public d'aliénés ne sont, sauf le cas de dol, ou de faute lourde assimilable à dol, personnellement soumis à aucune responsabilité [22]. Il en est même ainsi, de celui de ces membres qui a été désigné pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire [23].

La responsabilité, dans cette hypothèse, se partage entre le receveur de l'établissement public d'aliénés, et cet établissement lui-même, considéré comme personne morale. Au premier, chargé de toucher les sommes dues à l'aliéné et de payer celles dont il est débiteur, incombent le compte des recettes et dépenses, et l'obligation d'en restituer le reliquat. Sur le second, pèse l'obligation de rendre un compte d'administration, et de répondre, tant du défaut de gestion que des suites d'une mauvaise gestion.

Indépendamment de la garantie que présente le patrimoine du receveur, lequel forme le gage commun de tous ses créanciers, sa responsabilité se trouve spécialement assurée au moyen de son cautionnement, qui est affecté, par premier privilége, à l'acquittement des reliquats de ses comptes, envers les individus placés dans l'établissement public d'aliénés [24]. Art. 31, al. 3.

[22] L'organisation de ces commissions, qui constituent des corps délibérants, et dans lesquelles la majorité lie la minorité, est exclusive de toute responsabilité personnelle des membres qui les composent. Ces derniers ne peuvent être recherchés que pour les faits de dol ou les fautes lourdes qui leur seraient personnellement imputables.

[23] Cette désignation ne constitue, en effet, ainsi que nous l'avons déjà fait observer (note 3 *supra*), qu'une mesure d'ordre intérieur, qui ne fait point passer l'administration provisoire, de la commission administrative ou de surveillance, à celui de ses membres qu'elle a délégué.

[24] L'al. 3 de l'art. 31 porte: «Le cautionnement du receveur sera affecté à la «garantie desdits deniers par préférence aux créances de toute autre nature.» Le privilége qu'il établit prime donc tous autres priviléges, et notamment celui dont jouit l'établissement d'aliénés, en vertu du n° 7 de l'art. 2102. — Du reste, les différents individus auxquels compète le privilége dont il est ici question, l'exercent par concurrence. Art. 2097. — Si l'insuffisance du cautionnement et l'insolvabilité du receveur les laissaient à découvert, ils ne jouiraient cependant d'aucun recours contre l'établissement d'aliénés. *Non obstat* art. 1384 : Au point de vue de la manutention des deniers appartenant aux individus retenus dans

Quant à la responsabilité de cet établissement, considéré comme personne morale, elle est bien garantie, d'une manière générale, par les biens compris dans son patrimoine, mais elle ne se trouve assurée par aucun gage spécial.

Dans la seconde hypothèse, la responsabilité pèse tout entière, et d'une manière exclusive, sur l'administrateur provisoire nommé par justice. Pour assurer l'efficacité de cette responsabilité, la loi autorise le tribunal à constituer, à la demande des parties intéressées ou du ministère public, une hypothèque générale ou spéciale, mais dans tous les cas, jusqu'à concurrence seulement d'une somme déterminée, sur les biens de l'administrateur provisoire. Cette hypothèque anomale[25] ne peut être établie que par le jugement qui nomme cet administrateur[26]. Conformément au Droit commun, elle ne devient efficace qu'à charge d'inscription, et ne prend rang que du jour où elle a été inscrite. L'inscription doit être requise, dans la quinzaine du jugement, par le procureur impérial : elle peut l'être aussi par les personnes désignées en l'art. 2139 du Code Napoléon[27]. Art. 34, al. 2 et 3.

e. L'administration provisoire cesse, de plein droit, dès que l'individu placé dans un établissement d'aliénés n'y est plus retenu. Il en est de même du mandat *ad litem*, du pouvoir spécial mentionné en l'art. 36, et de la curatelle à la personne. Art. 27, al. 1er[28].

un établissement d'aliénés, le receveur est bien moins à considérer comme le préposé de cet établissement, que comme le mandataire légal de ces individus.

[25] Cette hypothèque, qui n'est ni exclusivement légale, ni exclusivement judiciaire, participe de la nature de ces deux espèces d'hypothèques.

[26] L'autorité de la chose jugée ne s'opposerait sans doute pas à l'établissement, par un jugement ultérieur, d'une hypothèque qui n'aurait été ni demandée ni refusée, lors du jugement de nomination de l'administrateur provisoire. Mais le législateur paraît être parti de l'idée, qu'il ne convenait pas d'aggraver après coup la position de cet administrateur, en le soumettant à une hypothèque qui ne lui aurait pas été imposée par l'acte même de sa nomination. Quoi qu'il en soit, le texte de la loi porte: «Le jugement qui nommera l'administrateur provi-«soire *pourra, en même temps*, constituer sur ses biens une hypothèque.» Et ce texte est trop précis pour qu'il soit permis de s'en écarter, eu égard surtout à la nature tout exceptionnelle de l'hypothèque dont il est ici question. Voy. cep. Demolombe, VIII, 824.

[27] Demolombe, VIII, 825.

[28] Cet article ne parle pas, il est vrai, de la curatelle à la personne ; mais la proposition énoncée au texte se trouve justifiée, en ce qui la concerne, par les dispositions de l'art. 38, qui, en autorisant la nomination d'un curateur à la per-

Ces différentes charges cessent également, lorsque l'individu placé dans un établissement d'aliénés ayant été interdit, il lui a été nommé un tuteur et un subrogé tuteur[29].

Les fonctions de l'administrateur provisoire nommé par jugement à une personne placée dans un établissement public d'aliénés, cessent encore, de plein droit, à l'expiration du délai de trois ans. Art. 37, al. 2. Cette disposition ne s'applique, ni aux administrateurs provisoires légaux, ni même aux administrateurs provisoires donnés à des personnes entretenues par l'administration dans des établissements privés. Art. 37, al. 3. Du reste, les pouvoirs de l'administrateur provisoire, dont les fonctions ont cessé par l'expiration du délai de trois années, peuvent être renouvelés[30].

2° *De la capacité juridique des individus placés dans un établissement d'aliénés, et du sort des actes par eux passés.*

Le placement dans un établissement d'aliénés entraîne, pour l'individu qui s'y trouve retenu, la suspension des droits civiques[31]. Il le rend incapable de remplir les fonctions de tuteur et de membre d'un conseil de famille[32], d'exercer, sur la personne de ses enfants ou de sa femme, les droits de la puissance paternelle ou maritale[33], et d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant[34].

sonne de tout individu placé dans un établissement d'aliénés, statue implicitement que ce curateur ne restera en fonction qu'autant que l'individu auquel il a été nommé, se trouvera retenu dans cet établissement.

29 Cpr. art. 505. Rouen, 2 février 1855, Sir., 55, 2, 510.

30 La question de savoir si l'administrateur provisoire a la faculté de décliner ce renouvellement de pouvoirs est controversée. A notre avis, elle doit être résolue négativement. Les expressions de l'al. 2 de l'art. 37, *ils pourront être renouvelés*, nous paraissent tout aussi bien s'appliquer, à l'obligation d'accepter les pouvoirs renouvelés, qu'au droit de les conférer. Cpr. Demolombe, VIII, 827.

31 Décret réglementaire pour l'élection au Corps législatif, du 2 février 1852, art. 18. Loi sur la composition du jury, du 4 juin 1853, art. 4.

32 Cpr. § 92, texte et note 6 ; § 104.

33 L'individu retenu dans un établissement d'aliénés est, en raison de la présomption d'aliénation mentale attachée à cette situation, à considérer comme placé dans l'impossibilité morale de manifester une volonté suffisante pour l'exercice des droits indiqués au texte. Cpr. art. 149, 150, 222 ; § 462, texte n° 2, note 28 ; § 472, texte n° 5, note 35. Demolombe, III, 43 ; VIII, 864.

34 C'est ce qui résulte, à notre avis, de l'ensemble des dispositions de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838, qui suppose évidemment que l'individu retenu dans un établissement d'aliénés ne peut ester en justice que par l'intermédiaire d'un

Cet individu n'est cependant pas frappé d'une incapacité légale absolue, assimilable à celle qui pèse sur l'interdit[35]. Les actes juridiques qu'il a passés ne sont pas, comme ceux de l'interdit, nuls de droit. Ils sont seulement susceptibles d'être annulés, le cas échéant, comme ayant été faits en état de démence. Art. 39, al. 1er. Et, sous ce double rapport, il n'y a pas de distinction à établir entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit[36].

L'annulation des actes passés par un individu pendant qu'il se trouvait retenu dans un établissement d'aliénés, ne peut être demandée que par ce dernier, ses représentants ou ayants cause, et non par les tiers qui ont contracté avec lui. Art. 1125. Ses héritiers, du reste, sont recevables à poursuivre, après son décès, l'annulation des actes qu'il a passés, bien que son interdiction n'ait été, ni prononcée, ni provoquée de son vivant, et que la preuve de la démence ne ressorte pas de ces actes mêmes[37].

Le demandeur en nullité est tenu de prouver que l'auteur de l'acte attaqué était, au moment précis de la passation de cet acte, privé de ses facultés intellectuelles, ou, tout au moins, qu'il se trouvait, avant et après cette passation, dans un état habituel d'imbécillité, de démence, ou de fureur[38]. Quant à la question de savoir si cette preuve résulte suffisamment de celle du fait même de la séquestration aux époques dont il vient d'être parlé, la loi ne l'a

mandataire spécial. Cpr. texte et notes 18 à 20 *supra*. Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, VIII, 863. Toutefois, la partie adverse ne peut opposer ce défaut de qualité, que comme une fin de non procéder jusqu'à régularisation de la procédure ; et, si elle ne l'a pas fait valoir, elle n'est pas admise à attaquer pour ce motif le jugement rendu contre elle. Cpr. § 114, texte et notes 10 à 12.

35 Demolombe, VIII, 862.

36 Les actes à titre gratuit doivent eux-mêmes être maintenus, lorsque leur auteur, quoique retenu dans un établissement d'aliénés, jouissait, au moment de leur passation, de la plénitude de ses facultés intellectuelles. Demolombe, VIII, 852 et 855.

37 L'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 déroge, pour l'hypothèse dont il s'occupe, à l'art. 504 du Code Napoléon. Il résulte, en effet, de la combinaison des al. 1er et 3 du premier de ces articles, que la recevabilité de l'action des héritiers n'est, dans cette hypothèse, subordonnée à aucune condition spéciale. Le législateur a pensé que, pour justifier l'admissibilité de cette action, la séquestration dans un établissement d'aliénés devait équivaloir à une demande en interdiction. Cpr. § 127, texte *in fine* et note 15. Demolombe, VIII, 857.

38 Cpr. § 127, texte, notes 9 et 10.

pas décidée, et en a, par cela même, abandonné la solution au pouvoir discrétionnaire des tribunaux[39].

Le défendeur à l'action de nullité ne peut, pour repousser cette action, exciper de la circonstance que l'état de démence de l'individu avec lequel il a contracté, n'était pas notoire, ou que, du moins, il en ignorait l'existence[40]. Le seul moyen de défense qu'il soit admis à proposer, est de soutenir que l'auteur de l'acte attaqué n'était pas, avant et après la passation de cet acte, dans un état habituel d'imbécillité, de démence, ou de fureur, ou que, du moins, cet acte a été passé dans un intervalle lucide.

Conformément à l'art. 1304, l'action en nullité se prescrit par dix ans. Mais, en vertu de dispositions spéciales, qui s'écartent de la règle posée par l'al. 3 de l'article précité, le délai de dix années ne court, contre le souscripteur de l'acte, qu'à dater de la signification qui lui en a été faite[41], ou de la connaissance qu'il en a acquise, après sa sortie définitive de l'établissement d'aliénés[42];

[39] Les précautions les plus minutieuses ayant été prises, par les art. 8 et suiv. de la loi du 30 juin 1838, pour empêcher qu'un individu sain d'esprit ne soit indûment placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, la séquestration dans un pareil établissement, doit nécessairement emporter avec elle une forte présomption de l'état de démence de tous ceux qui s'y trouvent soumis. Néanmoins, cette présomption n'a point été érigée en présomption légale ; elle ne constitue qu'une simple présomption de fait, abandonnée aux lumières et à la prudence des magistrats. Ils en apprécieront le plus ou moins de gravité à l'aide des circonstances particulières à chaque espèce, et d'après les moyens invoqués par l'une et l'autre des parties, pour en corroborer ou en atténuer les effets. Cpr. Demolombe, VIII, 853.

[40] A la différence de l'art. 503 du Code Napoléon, l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 ne subordonne pas l'action en nullité qu'il autorise, à la condition que l'état de démence ait été notoire au moment de la passation de l'acte attaqué. On a pensé que la séquestration dans un établissement d'aliénés équivalait tout au moins à la notoriété de la cause d'interdiction, exigée par le premier des articles précités. Demolombe, VIII, 857.

[41] Si la personne placée dans un établissement d'aliénés en avait été retirée avant sa parfaite guérison, la signification qui lui aurait été frauduleusement adressée, avant qu'elle eût recouvré le plein exercice de ses facultés intellectuelles, ne ferait pas courir le délai de dix années. Demolombe, VIII, 861.

[42] Suivant M. Demolombe (VIII, 859), la preuve de ce fait pourrait se faire, *suivant le Droit commun, par écrit, par témoins, eu égard à l'importance de la chose.* En s'exprimant ainsi, cet auteur semble restreindre l'admissibilité de la preuve testimoniale dans les limites indiquées par l'art. 1341, qu'il cite, en effet, à l'appui de sa proposition. Nous croyons, au contraire, que la preuve

et il ne court, contre ses héritiers, qu'à dater de la signification qui leur en a été faite, ou de la connaissance qu'ils en ont obtenue, depuis la mort de leur auteur, à moins, toutefois, qu'il n'ait commencé à courir contre ce dernier, auquel cas il continue à courir contre ses héritiers. Art. 39, al. 2, 3 et 4. Ces dispositions spéciales ne s'appliquent aux individus retenus dans un établissement d'aliénés qu'autant qu'ils n'ont pas été interdits ; s'ils l'avaient été, on retomberait sous l'empire de la règle posée par l'al. 3 de l'art. 1304, et les dix années courraient à partir de la levée de l'interdiction [43]. Du reste, il ne faut pas perdre de vue que, pour le cas de placement dans un asile d'aliénés, comme pour celui d'interdiction, la prescription de dix ans ne concerne que les actions en nullité, et qu'elle est étrangère aux exceptions de cette nature, qui sont régies par la maxime : *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* [44].

testimoniale est ici admissible même au-dessus de cent cinquante francs, puisqu'il s'agit d'un fait pur et simple, qui ne tombe pas sous l'application de l'art. 1341. Cpr. § 762, texte et notes 5 à 7.

[43] Il résulte du texte même de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, que les dispositions de cet article ne concernent que les individus non interdits. La position de ces derniers, contre lesquels le délai de dix années ne commence à courir, même après leur sortie définitive de l'établissement d'aliénés, que du jour où ils ont obtenu connaissance, soit par signification, soit de toute autre manière, des actes par eux passés pendant qu'ils s'y trouvaient retenus, est donc plus favorable que celle des interdits, contre lesquels, aux termes de l'art. 1304, ce délai court du jour même de la levée de l'interdiction, indépendamment de toute signification. Il y a là, sans doute, un défaut d'harmonie, on pourrait même dire une véritable inconséquence, puisque les interdits, dont l'état de démence se trouve judiciairement établi, méritent une protection plus spéciale encore que les individus non interdits, sur lesquels ne pèse qu'une simple présomption de démence, attachée à leur séquestration dans un établissement d'aliénés. Toutefois, cette inconséquence, quelque saillante qu'elle soit en théorie, n'est pas de nature à entraîner dans la pratique de très-graves inconvénients. Si l'acte souscrit pendant la durée de l'interdiction a été suivi d'exécution, il est assez difficile de supposer que le ci-devant interdit n'en obtienne pas connaissance, lorsque, après la levée de l'interdiction, il recevra son compte de tutelle et reprendra l'administration de sa fortune. Si cet acte, au contraire, n'a pas été exécuté, le ci-devant interdit pourra toujours, quand l'exécution en sera demandée contre lui, l'attaquer par voie d'exception, conformément à la règle. *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Voy. texte et note suivante. Cpr. Valette sur Proudhon, II, p. 561 ; Demolombe, VIII, 859.

[44] Cpr. § 771, texte et notes 1 à 6. Zachariæ, § 128.

DEUXIÈME SECTION.

De la curatelle.

§ 128.

Notions générales.

La nature de la curatelle varie suivant le but en vue duquel elle est établie. Les différentes espèces de curatelles et leur objet ont été sommairement indiqués au § 86 *bis*.

Les curateurs sont nommés, suivant les circonstances, soit par les conseils de famille, soit par les tribunaux. La loi n'admet, en général, ni curatelle légale, ni curatelle testamentaire [1].

La curatelle n'est jamais accompagnée de subrogée curatelle. Lorsqu'il s'élève une contestation entre le curateur et l'individu dans l'intérêt duquel il a été établi, ou qu'il s'agit de conclure entre eux un acte juridique, que cet individu ne peut passer seul et sans assistance, il y a lieu à la nomination d'un curateur *ad hoc* [2].

Dans les cas où le curateur doit être nommé par le conseil de famille, la curatelle constitue, comme la tutelle, une charge publique [3]. Elle est également à considérer comme telle, lorsque le curateur, quoique nommé par l'autorité judiciaire, est établi dans un but d'ordre public [4]. Mais, hors de ces hypothèses, elle n'a plus ce caractère [5].

Lorsque la curatelle constitue une charge publique, toute personne est légalement tenue de l'accepter. Les motifs qui dispensent de la tutelle ne sont pas, de plein droit, applicables, même à la curatelle déférée par le conseil de famille ; ils ne peuvent être invoqués que comme des considérations dont l'appréciation est abandonnée à l'autorité chargée de la nomination du curateur [6].

Nul n'est tenu d'accepter une curatelle qui n'aurait pas le caractère de charge publique.

Les causes d'incapacité et d'exclusion établies en matière de tutelle s'appliquent également à la curatelle déférée par le conseil

[1] Voy. cep. § 131, texte n° 1 et note 3 ; § 137, texte n° 4 et note 5.

[2] Zachariæ, § 128, texte et note 1re.

[3] Cpr. art. 393 et 480.

[4] Cpr. Code d'instr. crim., art. 447 ; loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, art. 38.

[5] Cpr. art. 25, 812, 1055 et 1056, 2174 ; Code de procédure, art. 996.

[6] Zachariæ, § 128, texte et note 2.

de famille. Pour les autres espèces de curatelles, on ne doit considérer comme légalement incapables ou exclues, que les personnes qui sont privées de l'exercice ou de la jouissance des droits civiques ou civils.

Lorsque les pouvoirs et les obligations d'un curateur ne sont pas réglés par la loi, il faut les déterminer d'après l'objet et le but particulier de la curatelle dont il est chargé.

Les règles sur la responsabilité qu'encourt le curateur, et sur la cessation de ses fonctions, seront exposées au fur et à mesure qu'il sera traité des différentes espèces de curatelles.

I. DE LA CURATELLE DES MINEURS ÉMANCIPÉS.

§ 129.

Notion de l'émancipation, et des différentes manières dont elle s'opère [1].

L'émancipation est un acte juridique par lequel le mineur est affranchi, soit de la puissance paternelle ou de l'autorité tutélaire, soit de l'une et de l'autre, lorsqu'il s'y trouvait simultanément soumis. Cpr. art. 372, 469 cbn. 471.

L'émancipation est tacite [2] ou expresse.

Tout mineur qui se marie est, quel que soit son âge, tacitement emancipé par le fait du mariage [3].

Cette émancipation a lieu de plein droit, c'est-à-dire sans autre condition, et sans qu'il soit permis de modifier, par une convention contraire, les effets que le mariage produit à cet égard [4]. Art. 476.

Elle est irrévocable, et le mineur ne rentre, ni en tutelle, ni dans les liens de la puissance paternelle, bien que son mariage

[1] Le Code Napoléon a principalement suivi, en cette matière, les dispositions du Droit coutumier. Cpr. Argou, *Institution*, I, p. 27 ; Merlin, *Rép.*, v° Émancipation. — L'émancipation, telle que le Code l'a établie, ne doit pas être confondue avec ce qu'en Droit romain on appelait *venia ætatis*. Cpr. *C. de his qui veniam ætatis* (2, 45).

[2] Voy. sur l'origine de l'émancipation tacite : Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règ. 38.

[3] Le mariage produit cet effet, quoiqu'il ait été célébré en vertu de dispenses, avant que le mineur eût atteint l'âge de quinze ans. Cpr. art. 144, 145, 477 et 478. Demolombe, VIII, 185. Zachariæ, § 119, texte et note 3. Civ. cass., 21 février 1821, Sir., 21, 1, 188.

[4] Zachariæ, § 119.

vienne à être dissous avant sa majorité, ou même avant l'âge auquel aurait pu avoir lieu l'émancipation expresse [5]. Il en est autrement, lorsque le mariage est annulé [6], à moins que l'époux mineur ne puisse invoquer sa bonne foi et les effets attachés au mariage putatif, auquel cas l'émancipation continue à subsister malgré l'annulation du mariage. Art. 201 et 202.

L'émancipation expresse résulte de la déclaration faite à cet effet par les personnes auxquelles la loi accorde le pouvoir d'émanciper le mineur.

Ce pouvoir appartient au père et à la mère. Ils en jouissent comme d'un droit inhérent à la puissance paternelle [7], et par conséquent ils le conservent, bien qu'ils ne gèrent pas la tutelle. Il en serait ainsi, dans le cas même où le survivant des père et mère aurait été exclu ou destitué de la tutelle [8], comme aussi dans celui où la mère, par suite de convol, n'y aurait pas été maintenue [9]. Le père jouit seul, durant sa vie, tant qu'il se trouve investi de la puissance paternelle et qu'il est en état de l'exercer, du droit d'émanciper. Ce droit passe à la mère, non-seulement lorsque le père est décédé, mais encore quand il est privé de la puissance paternelle, ou quand, par suite d'interdiction ou d'absence, il se trouve hors d'état de l'exercer [10].

[5] Grenier, *Des hypothèques*, I, 611. De Fréminville, II, 1023. Duranton, III, 633. Taulier, II, p. 85. Demolombe, VIII, 186. Zachariæ, § 119, texte et note 4. Voy. dans le même sens, l'arrêt cité à la note précédente. Cpr. aussi : § 135, texte et notes 3 à 5.

[6] Durant l'instance sur la validité du mariage, le mineur est toujours à considérer comme émancipé. Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. VI, § 1, quest. 3 sur l'art. 180. Demolombe, VIII, 187. Zachariæ, § 119, note 5. Turin, 14 juillet 1807, Sir., 8, 2, 43.

[7] La faculté d'émanciper appartient-elle aux père et mère naturels? Voy. § 571, texte n° 1 et note 16.

[8] Proudhon, II, p. 426. Duranton, III, 656. Demolombe, VIII, 204. Zachariæ, § 119, texte et note 6. Bordeaux, 7 janvier 1852, Sir., 52, 2, 276. Req. rej., 3 mars 1856, Sir., 56, 1, 408. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 125, note 4.

[9] Magnin, I, 747. Colmar, 17 juin 1807, Sir., 15, 2, 164. Bruxelles, 6 mai 1808, Sir., 9, 2, 56. Bordeaux, 14 juillet 1838, Sir., 39, 2, 73. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

[10] Le droit d'émanciper a été contesté à la mère dans la dernière des hypothèses indiquées au texte. L'opinion que nous avons émise se justifie par le texte même de l'art. 477, les mots *à défaut de père*, s'appliquant aussi bien au cas où

Les père et mère peuvent émanciper leur enfant dès qu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus. Il leur suffit de déclarer, à cet effet, devant le juge de paix de leur domicile, assisté de son greffier, qu'ils entendent émanciper le mineur[11]. Il est dressé acte de cette déclaration. Aucune autre condition n'est requise pour la validité de l'émancipation. Art. 477.

Lorsque les père et mère sont décédés, ont perdu la puissance paternelle, ou se trouvent hors d'état de l'exercer, le mineur peut, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé par le conseil de famille. Art. 478, al. 1er.

Le juge de paix est tenu de convoquer le conseil de famille pour cet objet, lorsqu'il en est requis, soit par le tuteur, soit par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Art. 479. La convocation ne peut avoir lieu d'office[12]. Elle ne peut être requise, ni par le ministère pu-

le père est dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, qu'au cas où il est décédé. Elle se justifie, en outre, par l'ensemble des dispositions de notre législation et l'esprit qui les a dictées. Cpr. art. 141, 149 ; Code de commerce, art. 2. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue, que la puissance paternelle constitue une sorte de fonction publique, établie dans l'intérêt de l'enfant, et que cet intérêt ne doit jamais rester en souffrance, par suite de l'impossibilité où se trouverait le père de remplir la mission que lui confèrent la nature et la loi. Le seul argument sérieux qui ait été présenté à l'appui de l'opinion contraire, se tire de l'art. 384, d'après lequel l'émancipation fait cesser l'usufruit légal, dont le père, dit-on, ne peut pas être privé par un acte de la mère. Cet argument, quelque spécieux qu'il soit dans l'hypothèse où il s'agit d'un mineur qui n'a point encore atteint l'âge de dix-huit ans, se réfute par cette considération, que l'intérêt pécuniaire du père ne saurait l'emporter sur l'intérêt de l'avenir d'un enfant que sa mère aurait jugé digne du bénéfice de l'émancipation. Nous ajouterons que les enfants, dont les père et mère sont encore en vie, possèdent rarement une fortune personnelle, et qu'il serait peu rationnel de se fonder sur un état de choses exceptionnel et purement accidentel, pour refuser, en principe, à la mère, le droit d'émancipation. Cpr. en sens divers : Toullier, II, 1287 ; Proudhon et Valette, I, p. 306, note *a*, II, p. 425, note *a* ; de Fréminville, II, 1028 ; Duranton, III, 655 ; Demante, *Encyclopédie du Droit*, v° Absent, n° 152, à la note ; Chardon, *Puissance paternelle*, p. 152 ; Demolombe, 316, et VIII, 206 à 210 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 683 ; Taulier, II, p. 86 à 88 ; Zachariæ, § 119, texte et note 7.

[11] L'émancipation ne peut avoir lieu par testament. Demolombe, VIII, 196.

[12] Duranton, III, 661. De Fréminville, II, 1026. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° Émancipation, § 1, n° 3 ; Demolombe, VIII, 219. La question résolue au texte se réduit au point de savoir, si le juge de paix pourrait pronon-

blic[13], ni par le subrogé tuteur en cette qualité[14], ni par le mineur lui-même[15]. Il est cependant entendu que, si l'émancipation avait été prononcée à la suite d'une convocation faite soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, du subrogé tuteur, ou du mineur, elle n'en serait pas moins valable.

Si le conseil de famille juge le mineur digne de l'émancipation, elle s'opère au moyen de la déclaration faite par le juge de paix, en sa qualité de président de ce conseil, que le mineur est émancipé, déclaration qui doit être consignée au procès-verbal de la délibération[16]. Art. 478, al. 2.

Le pouvoir d'émanciper accordé, soit aux père et mère, soit au conseil de famille, n'est point, quant à son exercice, soumis au contrôle des tribunaux. On ne pourrait donc attaquer, quant au fond, une délibération du conseil de famille qui aurait accordé ou refusé l'émancipation[17].

§ 130.

Des effets de l'émancipation, et de la capacité du mineur émancipé en général.

1° L'émancipation ayant pour effet de soustraire le mineur tant à la puissance paternelle qu'à l'autorité tutélaire, elle lui confère

cer une amende contre les personnes qu'il aurait convoquées d'office à l'effet de délibérer sur l'émancipation du mineur, puisque l'émancipation, prononcée à la suite d'une pareille convocation, n'en serait pas moins valable. Or, réduite à ces termes, la question nous paraît devoir être résolue négativement, par cela même qu'aucun texte de loi n'autorise le juge de paix à convoquer d'office le conseil de famille pour cet objet.

[13] Cpr. § 94, texte et note 1re.

[14] Le subrogé tuteur, dont les fonctions se bornent à surveiller la gestion du tuteur, et à le remplacer dans les actes où ses intérêts se trouvent en opposition avec ceux du mineur, n'a aucune qualité pour provoquer l'émancipation de ce dernier, puisqu'elle ne rentre ni dans l'une ni dans l'autre de ses attributions.

[15] On ne peut admettre que le juge de paix soit légalement tenu de déférer à une réquisition faite par le mineur. Delvincourt, I, p. 469. Duranton, III, 662. De Fréminville, II, 1026. Cpr. Demolombe, VIII, 219. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 428 ; Toullier, II, 1290 ; Zachariæ, § 119, texte et note 12.

[16] C'est à l'aide de ce procès-verbal que doit, en règle générale, se prouver l'émancipation. Voy. cep. art. 46 et § 65; Req. rej., 27 janvier 1819, Sir., 19,1,436.

[17] Demolombe, VIII, 215. Bordeaux, 14 juillet 1838, Sir., 39, 2, 73. Cpr. cep. § 551, texte n° 4. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 119, note 6 ; Toulouse, 22 février 1854, Sir., 54, 2, 197.

le droit de disposer de sa personne, de se choisir un domicile [1], de louer ses services, par exemple en qualité d'ouvrier ou de domestique, et de conclure un contrat d'engagement volontaire [2], ou une convention de remplacement pour le service militaire [3].

Toutefois, l'émancipation laisse subsister les droits dont les père et mère continuent de jouir, même après la majorité de l'enfant et l'extinction de la puissance paternelle proprement dite [4]. D'un autre côté, le mineur émancipé qui n'a plus, ni père, ni mère, ni ascendants, a, comme le mineur non émancipé, besoin du consentement du conseil de famille pour pouvoir contracter mariage, et pour régler ses conventions matrimoniales. Art. 160 et 1398. Enfin, l'émancipation ne confère pas au mineur le libre exercice des actions relatives à son état [5].

2° Le mineur émancipé prend l'administration de ses biens, mais non cependant d'une manière complétement libre. Sa condition est intermédiaire entre celle du mineur non émancipé et celle du majeur. Il n'est pas, comme le premier, frappé d'une incapacité générale, et il ne jouit pas, comme le second, de la plénitude de la capacité civile.

[1] Cpr. art. 108. Proudhon, II, p. 457. Demolombe, VIII, 262.

[2] Le n° 5 de l'art. 32 de la loi du 21 mars 1832, qui soumet le mineur âgé de moins de vingt ans, à l'obligation de justifier du consentement de ses père ou mère, pour contracter un engagement volontaire, ne s'applique pas au mineur émancipé, puisqu'il se trouve soustrait à la puissance paternelle, et que ce n'est qu'en vertu de cette puissance que le père ou la mère sont autorisés à retenir leur enfant à la maison paternelle et à s'opposer à son enrôlement, comme cela ressort évidemment de la combinaison de la disposition précitée avec l'art. 374 du Code Napoléon. D'ailleurs, les termes dans lesquels est conçue cette disposition, qui parle du consentement des *père, mère ou tuteur*, démontrent encore qu'elle ne saurait s'étendre au mineur émancipé, qui n'est jamais pourvu de tuteur. Demolombe, VIII, 264 et 265. Voy. en sens contraire : De Fréminville, II, 1038. Cpr. aussi : Zachariæ, § 131, texte et note 1re.

[3] L'assistance du curateur n'est pas nécessaire au mineur émancipé pour conclure une pareille convention. Elle n'est, en effet, exigée, ni par le Code Napoléon, ni par la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement de l'armée. La capacité que nous reconnaissons au mineur émancipé n'est, d'ailleurs, qu'une conséquence du droit de disposer de sa personne. — Il est, toutefois, à remarquer qu'aux termes des art. 19 et 32 de la loi précitée, on ne peut remplacer avant vingt ou dix-huit ans, ni s'engager avant seize ans.

[4] Voy. pour l'énumération de ces droits : § 552.

[5] Cpr. § 133, texte n° 6, notes 15 à 17.

Pour déterminer, d'une manière plus précise, l'étendue de la capacité du mineur émancipé, on distingue les actes qu'il peut faire seul, et sans aucune formalité, ceux pour la passation desquels il a besoin de l'assistance d'un curateur, et ceux, enfin, par rapport auxquels il reste soumis à toutes les conditions et formalités imposées au mineur non émancipé.

Le mineur émancipé est réputé majeur relativement aux actes qu'il a droit de passer seul. Il ne peut donc en demander la rescision pour cause de lésion. Art. 481 et 1305. Toutefois, les engagements qu'il aurait contractés, par voie d'achat ou autrement, sont, en cas d'excès, susceptibles d'être réduits[6]. Art. 484, al. 2.

Les actes pour lesquels l'assistance du curateur est à la fois nécessaire et suffisante, sont inattaquables, lorsqu'ils ont été passés avec cette assistance. Au cas contraire, le mineur émancipé peut les attaquer, mais par voie de rescision seulement, c'est-à-dire pour cause de lésion, et non par voie de nullité. Art. 1305.

Enfin, quant aux actes pour lesquels la loi exige des conditions et formalités spéciales, il faut distinguer si ces conditions et formalités ont ou non été remplies. Au premier cas, ils ne peuvent être attaqués, même pour cause de lésion. Au second cas, ils peuvent être argués de nullité, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'une lésion[7].

Il est, du reste, à remarquer que, pour les dispositions à titre gratuit, la loi ne fait aucune différence entre le mineur non émancipé ou le mineur émancipé[8], et que, relativement aux actes de commerce, la capacité de ce dernier est réglée d'une manière spéciale[9].

§ 131.

De la délation de la curatelle. — Des fonctions et de la responsabilité du curateur.

1° Le curateur du mineur émancipé doit, en général, être nommé

[6] Cpr. § 132, texte n° 2.

[7] Ces différentes propositions seront plus amplement développées aux §§ 334 et 335.

[8] Cpr. art. 903, 904 et 1095 ; § 648, texte n° 2, lett. *b*, et notes 15 à 18 ; § 744, texte n° 4, lett. *a*, et note 8.

[9] Cpr. art. 487 et 1308 ; Code de commerce, art. 2, 3 et 6.

par un conseil de famille[1], à convoquer au siége de la tutelle[2].

Cette règle reçoit exception quant au mari, qui est de droit curateur de sa femme mineure[3].

Mais les père et mère ne sont pas, de plein droit, investis de la curatelle de leurs enfants[4], peu importe qu'ils les aient émancipés pendant le mariage ou après sa dissolution[5]. Ils ne sont pas non plus autorisés à nommer un curateur à leurs enfants, soit dans l'acte d'émancipation, soit par testament[6].

[1] Il est vrai que l'art. 480, en disant que le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille, semble ne s'occuper que du curateur en présence duquel doit être rendu le compte de tutelle; mais il résulte évidemment du rapprochement des art. 480 et 482, que le législateur a entendu régler, dans le premier de ces articles, le mode de délation de la curatelle, non dans un but spécial, mais pour tous les cas où l'assistance du curateur deviendrait nécessaire. Pour soutenir le contraire, il faudrait supposer que le législateur ne s'est point occupé, d'une manière générale, du mode de nomination du curateur; et cette supposition n'est pas admissible. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VII, p. 227 et 228, n° 34). Valette sur Proudhon, p. 440, obs. I. Delvincourt, I, p. 307. Zachariæ, § 129, texte et note 1re.

[2] Dans le cas même où l'émancipation a été faite par le survivant des père et mère, ce n'est pas au domicile actuel de ce dernier, mais au lieu de l'ouverture de la tutelle, que doit être convoqué le conseil de famille chargé de nommer le curateur. Douai, 22 décembre 1863, Sir., 65, 2, 13. Cpr. § 92 *bis*.

[3] Arg. art. 2208. Voy. aussi : art. 506. Duranton, II, 505 ; III, 678. Vazeille, *Du mariage*, II, 349. Magnin, I, 567. Valette sur Proudhon, II, p. 441, obs. II, Demolombe, VIII, 233. Pau, 11 mars 1811, Sir., 13, 2, 1. — La règle posée au texte reçoit encore exception dans le cas prévu par l'art. 5, al. 3, de la loi du 15 pluviôse an XIII, relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices. Aux termes de cette disposition, le receveur de l'hospice est appelé à remplir les fonctions de curateur à l'égard des enfants émancipés par la commission administrative, sous la tutelle de laquelle ils se trouvaient placés.

[4] On ne trouve, en effet, dans le Code, aucune disposition qui ait, explicitement ou implicitement, attribué aux pères et mères, la curatelle de leurs enfants émancipés. Duranton, III, 678. Valette sur Proudhon, II, p. 440, obs. I. Chardon, *Puissance tutélaire*. De Fréminville, II, 1044. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 687. Demante, *Cours*, II, 248 *bis*. Demolombe, VIII, 242. Douai, 22 décembre 1863, Sir., 65, 2, 13. Cpr. Zachariæ, § 129, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 314 ; Taulier, II, p. 92 et 93 ; Magnin, I, 755.

[5] La distinction qu'on a voulu introduire à cet égard, est complétement arbitraire. Demolombe, VIII, 241. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 480, n° 2.

[6] Locré, sur l'art. 480. Demolombe, VIII, 231. Zachariæ, § 129, texte et note 2. Caen, 27 juin 1812, Sir., 14, 2, 394. Limoges, 2 janvier 1821, Sir., 21, 2, 322.

2° Le curateur d'un mineur émancipé n'est chargé, ni de gérer ses biens, ni de le représenter, soit en justice, soit hors justice. Sa mission se borne, en général (voy. cep. art. 175), à assister le mineur dans les actes et dans les contestations qu'il ne peut passer ou soutenir seul. De là résulte, par exemple, que, dans les actions dirigées contre un mineur émancipé, il ne suffit pas d'assigner le curateur seul [7].

3° Le fait d'avoir prêté ou refusé son assistance au mineur émancipé, dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire, n'entraîne de responsabilité contre le curateur, qu'autant qu'il s'est rendu coupable de dol, ou d'une faute grave, assimilable à dol [8].

Mais, lorsque la loi impose au curateur l'obligation de prendre par lui-même une mesure quelconque, pour la garantie des intérêts du mineur, sa responsabilité doit être appréciée d'après les règles qui régissent celle du tuteur, et sa simple négligence peut le rendre passible de dommages-intérêts. Il en serait ainsi dans le cas où, contrairement aux dispositions de l'art. 482, le curateur aurait négligé de surveiller l'emploi du capital touché, sous son assistance, par le mineur émancipé [9].

§ 132.

Des actes juridiques que le mineur émancipé peut faire sans l'assistance de son curateur, et sans aucune formalité.

1° Le mineur émancipé jouit d'une capacité pleine et entière pour tous les actes de pure administration. Art. 481 et 484. Il peut donc percevoir ses revenus, au fur et à mesure de leur échéance [1],

[7] Zachariæ, § 130, texte et note 3. Civ. rej., 24 juin 1809, Sir., 10, 1, 40.

[8] En tant qu'il ne s'agit que de simple assistance, le rôle du curateur est analogue à celui du conseil de tutelle donné à la mère tutrice, et sa responsabilité doit être régie par les mêmes règles. Cpr. § 99 *bis*, texte n° 2, et note 16.

[9] Dans cette hypothèse, les art. 1382 et 1383 deviennent évidemment applicables. L'on ne saurait admettre que l'obligation imposée au curateur par l'art. 482, soit dépourvue de la sanction de ces articles, qui s'appliquent, ainsi que cela est généralement reconnu, au défaut d'accomplissement des devoirs résultant de fonctions ou de charges publiques. Les auteurs n'ont pas assez bien distingué les deux hypothèses indiquées au texte ; et c'est, par cette raison, que leurs solutions manquent de précision et d'exactitude. Cpr. Toullier, II, 1297 ; Duranton, III, 680 ; de Fréminville, II, 1063 ; Demolombe, VIII, 258.

[1] Le mineur émancipé ne pourrait valablement recevoir par anticipation ses intérêts, arrérages, loyers ou fermages. De pareilles créances ne constituent

en donner quittance, et en disposer à son gré. Il peut également louer ses biens pour une durée qui n'excède pas neuf années, et renouveler les baux courants dans les limites déterminées par l'art. 1430[2]. Il peut même vendre ses meubles corporels, sans distinction entre ceux qui sont sujets à un prompt dépérissement et ceux qui ne le sont pas[3].

Le mineur émancipé étant, quant aux actes de pure administration, entièrement assimilé au majeur, et jouissant, comme lui, de la libre disposition de certains objets, de ses revenus, par exemple,

véritablement des revenus, qu'au fur et à mesure de leur échéance. Troplong, *Du louage*, I, 145. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 566. Demolombe, VIII, 273. Poitiers, 5 mars 1823, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII.

[2] C'est ce qui résulte de l'art. 1718. Troplong, *Du louage*, I, 146. Chardon, *loc. cit.* Demolombe, VIII, 272. Zachariæ, § 131, texte et note 3. Nîmes, 12 juin 1821, Sir., 22, 2, 138.

[3] L'aliénation des meubles rentre, de sa nature, dans la classe des actes de disposition. Tout au plus pourrait-on ranger parmi les actes de pure administration, l'aliénation des denrées provenant des récoltes faites sur les immeubles du mineur, ainsi que celle des choses mobilières sujettes à un prompt dépérissement. En partant de cette idée, la capacité du mineur émancipé aurait dû être restreinte à l'aliénation des objets dont il vient d'être parlé. Mais on ne trouve aucune trace de cette restriction dans les dispositions relatives à cette matière ; et il résulte, au contraire, des art. 482 et 484, que le législateur a entendu laisser au mineur émancipé, la libre disposition de son mobilier corporel. Ce qui peut, jusqu'à certain point, expliquer et justifier le système du Code Napoléon, c'est, d'une part, l'idée traditionnelle exprimée par l'adage *Mobilium possessio vilis*, et, d'autre part, les grandes difficultés auxquelles aurait donné lieu, dans la pratique, l'application de la distinction dont nous avons parlé. De Fréminville, II, 1048. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 691. Zachariæ, § 131, texte et note 2. Cpr. Demolombe, VIII, 278. Voy. en sens contraire : Troplong, *De la vente*, I, 167. A l'appui de son opinion, M. Troplong invoque l'art. 482, duquel résulterait, selon lui, que le mineur émancipé, qui ne peut pas recevoir un capital mobilier sans assistance de son curateur, ne peut, par la même raison, vendre des meubles corporels dont il toucherait le prix sans cette assistance. Mais cette conclusion est évidemment exagérée ; si elle était exacte, le mineur émancipé ne serait pas même autorisé à vendre, soit des denrées, soit des meubles sujets à un prompt dépérissement, ce qui ne paraît pas admissible. Sans aller aussi loin, M. Demolombe restreint la capacité du mineur émancipé, quant à l'aliénation de ses meubles corporels, au cas où cette aliénation constitue un acte de pure administration ; mais il n'indique pas les caractères d'après lesquels on devrait juger si une vente de meubles corporels constitue ou non un acte de pure administration.

il en résulte qu'il peut transiger, et même compromettre, sur toutes les contestations qui y sont relatives[4].

2° La loi reconnaît implicitement au mineur émancipé, la faculté de s'obliger[5], autrement toutefois, que par voie d'emprunt[6]. Il peut donc faire, même à crédit, des acquisitions mobilières ou immobilières[7], prendre à bail des meubles ou des immeubles[8], et passer des traités pour l'entretien ou l'amélioration de ses biens[9].

Cependant, le mineur émancipé n'est plus, sous ce rapport, entièrement assimilable à un majeur. Si les obligations qu'il peut avoir ainsi contractées ne sont, ni annulables, ni même rescindables pour cause de lésion, elles sont du moins réductibles en cas d'excès. Les tribunaux doivent, pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui leur est accordé à cet effet, prendre en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, et surtout l'utilité ou l'inutilité des dépenses. Art. 484, al. 2. Du reste, l'action en réduction ne compète qu'au mineur émancipé assisté de son curateur. Elle ne peut être exercée, ni par ce dernier sans le concours du mineur, ni par les personnes auxquelles appartiendrait, en cas de réduction, le droit de révoquer l'émancipation[10].

[4] Art. 2045. *Exposé de motifs du titre des transactions,* par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XV, p. 417, n° 3). Duranton, III, 688, et XIII, 407. Marbeau, *Des transactions,* n° 67. De Fréminville, II, 1072 et 1077. Demolombe, VIII, 282. Troplong, *Des transactions,* n° 45. Voy. en sens contraire, quant à la faculté de compromettre : Toullier, II, 1298. L'argument que cet auteur tire de la combinaison des art. 1004 et 83 du Code de procédure, ne nous paraît pas concluant. Le mineur émancipé étant réputé majeur quant aux actes de pure administration, les dispositions des articles précités ne lui sont plus applicables.

[5] Arg. art. 484, al. 2, cbn. 483. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 195, n°s 9 et 10). Paris, 25 juillet 1843, Sir., 43, 2, 379.

[6] Le mineur émancipé, qui ne peut s'engager par voie d'emprunt, ne peut, à plus forte raison, se constituer caution. Bourges, 13 août 1838, Sir., 38, 2, 490. Cpr. Req. rej., 17 août 1841, Sir., 41, 2, 614.

[7] Zachariæ, § 131, texte et note 4. Colmar, 31 janvier 1826, Sir., 26, 2, 212. Req. rej., 15 décembre 1832, Sir., 33, 1, 687. Cpr. Req. rej., 29 juin 1857, Sir., 57, 1, 729. Voy. en sens contraire : Troplong, *De la vente,* I, 167 ; Rouen, 24 juin 1819, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tutelle, p. 781. Cpr. également : Demolombe, VIII, 291 - 293.

[8] Troplong, *Du louage*, I, 147. De Fréminville, II, 1052. Demolombe, VIII, 281.

[9] Cpr. cep. Demolombe, VIII, 294.

[10] Cette opinion est généralement admise quant au curateur ; mais elle est

Les engagements dont il vient d'être parlé n'étant pas des actes de pure administration, et ne rentrant pas, vu leur réductibilité, dans la catégorie de ceux pour lesquels le mineur émancipé jouit d'une capacité pleine et entière, il ne peut, ni transiger, ni compromettre sur de pareils engagements[11].

D'un autre côté, le mineur émancipé, bien qu'autorisé à s'obliger autrement que par voie d'emprunt, ne peut cependant, pour sûreté des engagements qu'il aurait valablement contractés, con-

contestée par M. Demolombe (VII, 347 et 348), en ce qui concerne le père, la mère, et le conseil de famille. Cet auteur se fonde sur ce que le droit de révoquer l'émancipation deviendrait le plus souvent illusoire, entre les mains des personnes dont il vient d'être parlé, si elles n'étaient pas en même temps autorisées à demander la réduction des engagements contractés par le mineur. Cet argument pourrait avoir quelque valeur, si le droit de révocation était accordé d'une manière absolue, et que la réduction des engagements du mineur ne dût être considérée que comme un préliminaire à l'exercice de ce droit. Mais il n'en est point ainsi : D'une part, en effet, le droit de révocation ne se présente que comme une sorte de l'admission, tout au moins en principe, d'une action en réduction. D'autre part, cette action ne saurait être envisagée comme un simple moyen d'arriver à la révocation ; elle existe pour elle-même, avec un but qui lui est propre ; et, si l'ouverture du droit de révocation est subordonnée à la réduction, ce n'est point une raison pour en conclure que ceux auxquels appartiendrait, en cas de réduction, le droit de révoquer l'émancipation, soient par cela même autorisés à provoquer cette réduction, contrairement au principe que les actions compétant au mineur émancipé, ne peuvent être exercées que par lui-même. Nous ajouterons que l'art. 485 prouve que le législateur n'a point entendu conférer au père, à la mère, ou au conseil de famille, le droit de révoquer l'émancipation, par cela seul qu'il existerait des motifs suffisants de le faire dans l'intérêt du mineur, et qu'il n'a voulu admettre la possibilité de la révocation que pour les cas où les engagements du mineur auraient été réduits. On peut, à la vérité, critiquer ce système, mais ce n'est point à l'interprète qu'il appartient de le modifier. Cpr. Valette sur Proudhon, II, p. 443.

[11] C'est à tort, à notre avis, que Zachariæ (§ 131, texte et note 5), et M. Demolombe (VIII, 282) semblent placer sur la même ligne les engagements dont il est question au n° 2, et les actes de pure administration dont il a été parlé au n° 1 de ce paragraphe, en disant que, pour ces engagements aussi bien que pour ces actes, le mineur émancipé est réputé majeur, et que dès lors il peut transiger et compromettre sur les premiers tout aussi bien que sur les seconds. Comme les engagements que le mineur émancipé a contractés par voie d'achat ou autrement, sont toujours réductibles en cas d'excès, il n'est par exact de dire qu'il soit, en ce qui concerne de pareils engagements, réputé majeur. Il est, d'ailleurs, évident que le mineur émancipé ne peut, par transaction ou compromis, porter atteinte à l'action en réduction que la loi admet en sa faveur.

sentir d'hypothèque sur ses biens, qu'en observant les formalités prescrites par les art. 457 et 458[12].

3° Le mineur émancipé peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, sur toutes actions mobilières[13], si ce n'est cependant sur les demandes en partage d'universalités mobilières[14], et sur les contestations concernant les capitaux qui lui sont dus[15]. Il peut de même former les actions possessoires ou y défendre[16]. Il peut également diriger, contre ses débiteurs, toutes espèces de poursuites, soit mobilières, soit immobilières[17], ayant pour objet le recouvrement de simples revenus[18].

Le mineur émancipé, qui a figuré seul dans des contestations mobilières concernant des choses ou des droits dont il a l'entière disposition, ne peut attaquer, par voie de requête civile, les jugements rendus contre lui. Il en est autrement, lorsqu'il s'agit de

[12] Art. 2124 et 2126 cbn. 484. Les dispositions de ces articles sont tellement absolues, qu'il ne paraît pas possible d'en écarter l'application, sur le fondement de la maxime *Accessorium sequitur principale*, et en partant de l'idée qu'une constitution hypothécaire n'aggrave pas, en réalité, la position du mineur émancipé. Cette idée, d'ailleurs, n'est point exacte. Toute hypothèque nuit, en effet, au crédit du débiteur, et rend plus difficile la transmission de ses immeubles. A cette considération générale, vient encore se joindre cette autre, spéciale au mineur émancipé, que s'il avait la faculté de concéder des hypothèques sur ses biens, il trouverait, par cela même, plus de facilités pour abuser de sa capacité. Proudhon et Valette, II, p. 435-438. Duvergier sur Toullier, II, 1298. Grenier, *Des hypothèques*, I, 37. Magnin, II, 1270. De Fréminville, II, 1075. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 694. Demolombe, VIII, 290. Pont, *Des priviléges et des hypothèques*, n° 613. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1298 ; Duranton, III, 673, et XIX, 347 ; Zachariæ, § 131, texte et note 7.

[13] Arg. *a contrario* art. 482. Delvincourt, sur l'art. 482. Duranton, III, 669, Demolombe, VIII, 283. Zachariæ, § 131, texte et note 6. Amiens, 8 février 1862, Sir., 62, 2, 110. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 484 ; Toulier, II, 1296 ; Marcadé, sur l'art. 481, n° 2 ; Taulier, II, p. 91.

[14] Cpr. § 133, texte n° 6 et note 13.

[15] Voy. les autorités citées à la note 12 du § 133.

[16] Arg. art. 1428. Voy. les autorités citées à la note 8 du § 114.

[17] Nous remarquerons toutefois, que l'art. 744 du Code de procédure exige formellement l'assistance du curateur, lorsqu'il s'agit de former une demande tendant à la conversion en vente volontaire, d'une saisie immobilière, ou de s'adjoindre à une pareille demande.

[18] Il en serait autrement au cas où les poursuites tendraient au remboursement de capitaux. Cpr. § 133, texte n° 2 et note 6.

jugements concernant des droits ou des engagements à l'égard desquels il n'est pas pleinement assimilé à un majeur[19].

§ 133.

Des actes juridiques que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur, et pour lesquels cette assistance suffit.

L'assistance du curateur est tout à la fois nécessaire et suffisante pour les actes suivants :

1° La réception du compte de tutelle. Art. 480. Ce compte peut être rendu soit en justice, soit à l'amiable[1].

2° La réception d'un capital mobilier[2], lors même qu'il proviendrait d'économies faites par le mineur[3]. Art. 482. Le curateur est tenu de surveiller l'emploi du capital reçu ; et il deviendrait responsable, si, par suite du non-accomplissement de cette obligation, ce capital avait été dissipé par le mineur[4]. Mais, dans cette hypothèse même, les tiers ne peuvent pas être recherchés, pourvu que le paiement par eux effectué, l'ait été sous l'assistance du curateur[5]. Le mineur émancipé ne pouvant recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, il en résulte que cette assistance lui est nécessaire pour exercer des poursuites tendant au rembourse-

[19] Cpr. Code de procédure, art. 481. En parlant des mineurs, cet article n'a évidemment en vue que ceux qui ne jouissent pas d'une capacité pleine et entière. Il faut donc, conformément à la distinction indiquée au texte, rejeter ou admettre l'application de cet article, selon qu'il s'agit de choses, de droits, ou d'engagements, à l'égard desquels le mineur émancipé est ou n'est pas réputé majeur. Voy. notes 4 et 11 *supra*. Cpr. Duranton, III, 669 ; Turin, 21 mars 1812, Sir., 14, 2, 309 ; Aix, 17 janvier 1823, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII.

[1] Cpr. § 121, texte et note 3.

[2] On pourrait croire que l'addition du mot *mobilier*, qui se trouve dans l'art. 482, est inutile, puisque, d'après les dispositions de l'art. 529, tous les capitaux, même les rentes, sont meubles. Mais il faut remarquer, d'une part, que le dernier de ces articles n'était point encore décreté lors de la rédaction du premier, d'autre part, que des lois postérieures à la promulgation du Code Napoléon ont permis d'immobiliser certains capitaux, à savoir, les rentes sur l'État et les actions de la banque de France. Cpr. § 165, texte n° 1, lett. *c*. Zachariæ, § 132, note 5.

[3] *Lex non distinguit*. Proudhon, II, p. 433. Duranton, III, 683. Demolombe, VIII, 299. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 481 ; Toullier, II, 1298.

[4] Voy. § 131, texte *in fine* et note 9.

[5] Duranton, III, 679. De Fréminville, II, 1064. Demolombe, VIII, 303.

ment d'un pareil capital, et même pour faire signifier le commandement préalable à ces poursuites [6].

3° La cession d'un capital mobilier [7], et celle, en général [8], de tous meubles incorporels [9], par exemple, des rentes sur particuliers, quel qu'en soit le montant [10].

4° Le transfert des rentes sur l'État, lorsque la totalité des inscriptions appartenant au mineur, n'excède pas cinquante francs de rente ; et celui des actions de la banque de France, lorsque le mineur n'est propriétaire que d'une seule action, ou de plusieurs coupons d'actions qui ne représentent pas, dans leur ensemble, plus d'une action entière. Loi du 24 mars 1806, art. 2. Décret du 25 septembre 1813.

5° L'acceptation de donations [11]. Art. 935, al. 2.

6° L'introduction des actions concernant les immeubles ou les capitaux mobiliers [12] du mineur, ainsi que la défense à de pareilles actions. Art. 482 et arg. de cet article.

La loi assimile à ces actions, les demandes en partage définitif d'une succession, d'une communauté de biens entre époux, ou d'une société, lors même qu'elles se composeraient exclusivement d'objets mobiliers [13].

[6] En effet, la mission de signifier un commandement, emporte, pour l'huissier auquel elle est confiée, pouvoir de toucher ; et, quand il s'agit d'un capital, ce pouvoir ne peut être donné par le mineur seul. Duranton, XXI, 34. Demolombe, VIII, 285. Douai, 22 septembre 1863, Sir., 65, 2, 13.

[7] Arg. art. 482. Req. rej., 13 janvier 1840, Sir., 40, 1, 449.

[8] Voy. cependant, en ce qui concerne les rentes sur l'État et les actions de la banque de France, la distinction établie au présent paragraphe, texte n° 4 *infra*, et au § 134, texte n° 6. Voy. aussi : § 134, texte n° 8 et note 8, quant aux cessions de droits mobiliers indivis, compétant au mineur émancipé dans une succession, une communauté entre époux, ou une société.

[9] Voy. au § 113, texte n° 5, et notes 68 à 72, l'énumération des principaux de ces meubles.

[10] Demolombe, VIII, 310. Voy. cependant : Duranton, III, 683 ; Zachariæ, § 132, note 7.

[11] Voy. cep. art. 935, al. 3. Cpr. § 652, texte n° 3.

[12] Delvincourt, II, p. 315. Duranton, III, 669. Demolombe, VII, 284. Zachariæ, § 131, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Taulier, II, p. 91 ; Valette, *Explic. somm.*, p. 317 ; Demante, *Cours*, II, 251 *bis* ; Douai, 26 avril 1865, Sir., 66, 2, 174.

[13] Art. 838 et 840, 1476 et 1872. Cpr. § 621, texte et note 12 ; § 623, texte n° 1, lett. *a*. — On a même soutenu que l'autorisation du conseil de

On doit également y assimiler, les demandes en séparation de biens [14], ainsi que les actions concernant, en général, l'état ou la personne du mineur [15], et spécialement les actions en nullité de mariage [16], ou en séparation de corps [17]. Toutefois, l'assistance du

famille était nécessaire pour l'introduction de ces demandes en partage. Voy. Proudhon, II, p. 434; Delvincourt, II, p. 347; Magnin, II, 980. Mais cette opinion, évidemment contraire à l'art. 840, paraît aujourd'hui abandonnée. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 3, et sur l'art. 840, n° 4. Toulier, IV, 407. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 840, n° 2. Valette sur Proudhon, II, p. 434, note *a*. Duranton, III, 691. De Fréminville, II, 1058. Demolombe, VIII, 304. Bordeaux, 25 janvier 1826, Sir., 26, 2, 245.

14 Arg. art. 840 et 482. La demande en séparation de biens a d'ordinaire, quant à la femme, le caractère d'un *judicium universale*, puisque le plus souvent elle intéresse son patrimoine tout entier. D'un autre côté, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, elle tend à la dissolution et éventuellement au partage de la communauté. Dans tous les cas, elle a pour objet l'exercice des reprises de la femme, exercice pour lequel cette dernière a toujours besoin de l'assistance de son curateur, que ces reprises soient mobilières ou immobilières. Vazeille, *Du mariage*, II, 350. Demolombe, VIII, 308. Zachariæ, § 132, texte et note 9. Pour le mari, défendeur à la demande en séparation de biens, la question de savoir s'il doit être assisté de son curateur, ne nous paraît pas non plus douteuse, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, ou lorsque, étant mariés sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté, la dot de la femme comprend des immeubles dont le mari est exposé à perdre l'usufruit. La question serait plus délicate si, les époux se trouvant mariés sous l'un de ces derniers régimes, la dot de la femme était purement mobilière, et nous comprendrions que, dans cette hypothèse tout exceptionnelle, on n'exigeât pas l'assistance du curateur du mari.

15 Il n'est pas douteux que l'assistance du curateur ne soit requise pour l'exercice de ces actions. Cela résulte, par argument *a fortiori*, de l'art. 482. Voy. § 114, texte et note 7. Vazeille, *Du mariage*, II, 350. Demolombe, VIII, 311. Zachariæ, § 132, texte et note 3. Cpr. Turin, 14 juillet 1807, Sir., 8, 2, 43.

16 Cpr. § 462, texte et note 16.

17 Quoique les demandes en séparation de corps ne constituent pas de véritables questions d'état, elles intéressent, d'une manière trop essentielle, la condition personnelle des époux, pour ne pas les placer sur la même ligne que celles-ci. En vain invoque-t-on, en sens contraire, l'art. 878 du Code de procédure qui, en indiquant les formalités préalables à l'introduction d'une demande en séparation de corps, ne distingue pas si les époux sont majeurs ou mineurs, et n'impose pas à ces derniers, l'obligation d'être assistés d'un curateur. Il est, en effet, évident que cet article, qui prescrit, dans des vues d'ordre public, la comparution des parties devant le président, et qui remplcae par l'autorisation de ce magistrat, l'autorisation maritale nécessaire à la femme pour ester en justice, n'a

curateur n'est pas nécessaire au mineur émancipé pour défendre à une demande en interdiction dirigée contre lui, ni même pour interjeter appel du jugement qui aurait prononcé son interdiction[18].

7° L'acquiescement aux demandes mobilières sur lesquelles le mineur émancipé ne peut ester en justice qu'avec l'assistance de son curateur, et le désistement, soit d'actions mobilières de la nature de celles dont il vient d'être parlé, soit même d'actions immobilières[19].

Le mineur émancipé, auquel le curateur refuserait son assistance, peut s'adresser au conseil de famille, pour faire enjoindre à ce dernier de la lui prêter, et même, le cas échéant, pour provoquer, soit la nomination d'un curateur *ad hoc*, soit le remplacement du curateur qui persisterait dans son refus[20]. Le mineur émancipé pourrait aussi, en cas de rejet de sa demande par le conseil de famille, se pourvoir devant les tribunaux en annulation de la délibération de ce conseil.

Le curateur, au contraire, ne peut s'adresser, ni au conseil de famille, ni aux tribunaux, pour contraindre le mineur à faire un acte ou à formuler une demande qu'il refuserait de passer ou d'exercer[21].

rien de commun avec la question dont il s'agit ici. Demolombe, VIII, 312. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 567 ; Duranton, II, 585 ; Favard, *Rép.*, v° Séparation entre époux, sect. II, § 2, art. 1er, n° 1 ; Vazeille, *Du mariage*, II, 350; Massol, *De la séparation de corps*, p. 105 ; Bordeaux, 1er juillet 1806, Sir., 6, 2, 182.

18 Bourges, 22 décembre 1862, Sir., 63, 2, 132. Tout en adoptant la décision de cet arrêt, nous ne pouvons donner adhésion aux motifs sur lesquels elle est fondée, et qui sont, à notre avis, beaucoup trop absolus. Les véritables raisons de décider sont celles qui se trouvent développées dans l'arrêt de la cour de cassation du 15 mars 1858 (Sir., 58, 1, 653), qui a statué sur la question analogue concernant le prodigue. Cpr. § 140, texte et note 6.

19 On pourrait objecter que, si l'assistance du curateur ne suffit pas pour valider l'acquiescement du mineur à une demande immobilière, et si l'autorisation du conseil de famille est en pareil cas nécessaire (§ 134, texte n° 7), on ne voit pas pourquoi cette autorisation ne serait pas également requise pour le désistement d'une action de cette nature. Mais il n'y a pas d'assimilation à faire, sous ce rapport, entre l'acquiescement, qui constitue nécessairement une renonciation à l'objet de la demande, et le désistement, qui n'est que l'abandon d'une action dont le mineur assisté de son curateur avait le libre exercice. Rouen, 12 mars 1855, Sir., 56, 2, 410.

20 Cpr. § 99 *bis*, texte n° 2, notes 13 et 14 ; § 139, texte, notes 12 et 13. Demolombe, VIII, 314.

21 Demolombe, VIII, 315 et 316.

§ 134.

Des actes par rapport auxquels le mineur émancipé reste soumis à toutes les formalités et conditions prescrites pour le mineur non émancipé.

Parmi ces actes il faut ranger entre autres :

1° Les emprunts[1]. Art. 483. Cpr. art. 457 et 458.

2° Les aliénations d'immeubles, lors même que le mineur les aurait acquis de ses économies[2]. Art. 484, al. 1er. Cpr. art. 457 et 458.

3° Les constitutions d'hypothèques[3]. Art. 484 cbn. 457, 2124 et 2126.

4° Les acceptations ou répudiations de successions[4]. Arg. art. 484 cbn. 461.

5° Les transactions, à moins qu'elles ne portent sur des actes d'administration, ou sur des objets dont l'entière disposition appartient au mineur[5]. Art. 484 cbn. 467 et 2045.

6° Les transferts d'inscriptions de rentes sur l'État et d'actions de la banque de France, lorsque ces inscriptions et ces actions

[1] Nous avions, dans nos deux premières éditions, émis l'opinion que l'autorisation à l'effet d'emprunter pouvait être accordée, même hors des cas de nécessité absolue ou d'avantage évident. Cette opinion, également professée par Toullier (II, 1298), par M. de Fréminville (II, 1068), et par Zachariæ (§ 133, texte et note), nous paraissait justifiée par la rédaction de l'art. 483, qui ne rappelle pas les dispositions de l'al. 2 de l'art. 457, et surtout par la circonstance que les rédacteurs du Code ont, à côté de la règle générale consignée dans l'al. 1er de l'art. 484, consacré une disposition spéciale à l'emprunt. Mais nous avons abandonné cette manière de voir, dans notre 3e édition, par le motif que l'assimilation établie, dans l'al. 1er de l'art. 484, entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé, pour tous les actes autres que ceux de pure administration, s'applique nécessairement à l'emprunt. Quant à la présence dans le Code d'une disposition spéciale à cet acte juridique, elle s'explique par la circonstance que la règle générale posée dans l'al. 1er de l'art. 484, n'a point été rédigée en même temps que l'art. 483, et n'a été introduite qu'après coup dans le projet du Code, par suite des observations du Tribunat. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 228, n° 36. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 693. Demolombe, VIII, 322.

[2] Toullier, II, 1296. Demolombe, VIII, 325. Zachariæ, § 133. Cpr. § 133, texte et note 3.

[3] Cpr. § 132, texte et note 12.

[4] Toullier, II, 1298. Demolombe, VIII, 324. Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290. Douai, 30 mai 1856, Sir., 26, 2, 559.

[5] Cpr. § 132, texte et note 4.

excèdent les limites indiquées au § 133, c'est-à-dire celles dans lesquelles l'assistance du curateur suffit[6].

7° Les acquiescements aux actions immobilières[7]. Arg. art. 484 cbn. 464.

8° Les cessions de droits indivis dans une succession, une communauté, ou une société, ces universalités fussent-elles entièrement composées d'objets mobiliers[8].

L'assistance du curateur n'est pas requise pour la validité des actes qui viennent d'être énumérés; le mineur peut les passer seul, lorsqu'il a obtenu l'autorisation nécessaire[9].

§ 135.

De la cessation de la curatelle.

La curatelle du mineur émancipé cesse, par sa mort, par sa majorité, et par la révocation de l'émancipation.

Le mineur émancipé, dont les engagements ont été réduits, conformément aux dispositions de l'art. 484, peut être privé du bénéfice de l'émancipation. Il en est de même dans le cas où le tribunal, saisi par le mineur d'une demande en réduction, aurait, en raison de la bonne foi des tiers, refusé de réduire des engagements dont il aurait d'ailleurs reconnu l'excès[1]. Mais la seule circonstance que

[6] Cpr. § 133, texte n° 4.

[7] Duranton, III, 690. De Fréminville, II, 1057. Zachariæ, § 133, texte et note 3. Cpr. Demolombe, VIII, 307; Req. rej., 27 mars 1832, Sir., 32, 1, 598.

[8] Cpr. § 113, texte n° 5, notes 73 et 74.

[9] Le Tribunat, à la demande duquel l'al. 1er de l'art. 484 a été inséré dans le Code, avait proposé la rédaction suivante : « Tous autres actes, etc., qui ne « seront pas de pure administration, ne pourront être faits que *sous l'assistance* « *du curateur*, et suivant les formes prescrites à l'égard du mineur non émancipé. » Mais les mots *sous l'assistance du curateur*, ont été supprimés dans la rédaction définitive de cette disposition, et il résulte bien évidemment de ce retranchement, que le législateur n'a pas entendu exiger, en pareil cas, cette assistance, qui serait, d'ailleurs, sans objet, en présence de l'autorisation du conseil de famille et, selon les cas, de l'homologation du tribunal.

[1] Dès que, sur la demande du mineur lui-même, ses engagements ont été reconnus excessifs, et, par cela même, réductibles en principe, la condition à laquelle est subordonné le droit de révocation, est à considérer comme accomplie, puisque le maintien de ces engagements, en raison de la bonne foi des tiers, est une circonstance dont le mineur ne peut se prévaloir, et qui, par suite, doit rester sans influence sur la révocabilité de l'émancipation. Delvincourt, I, part. II, p. 516. Demolombe, VIII, 346.

le mineur tiendrait une conduite irrégulière et désordonnée, ne serait pas un motif suffisant pour lui retirer l'émancipation, si, d'ailleurs, il n'avait pas contracté des engagements excessifs [2].

Le bénéfice de l'émancipation ne peut être retiré au mineur, tacitement émancipé par le mariage [3]. Il en est ainsi, lors même que ce dernier serait devenu veuf, et n'aurait pas d'enfants [4]. La même solution est applicable au mineur qui a été émancipé d'une manière expresse, et qui s'est marié depuis son émancipation [5].

La faculté de révoquer l'émancipation appartient aux personnes qui auraient le pouvoir de l'accorder. Les formes à suivre, en pareil cas, sont les mêmes que celles qui sont prescrites pour conférer l'émancipation [6].

Le mineur dont l'émancipation a été révoquée, rentre en tutelle [7], du jour de sa révocation, et doit y rester jusqu'à sa majorité accomplie. Art. 486. Il ne peut donc plus être émancipé de nouveau, si ce n'est par l'effet d'un mariage [8].

L'ancien tuteur ne reprend pas, de plein droit, et en cette seule qualité, les fonctions qu'il exerçait avant l'émancipation [9]. La tu-

2 Cpr. § 132, note 10. Voy. en sens contraire : Demolombe, VIII, 357. Cpr. aussi : Zachariæ, § 134, texte et note 1re.

3 Arg. art. 485. La rédaction de cet article suppose évidemment que le législateur n'a en vue que l'émancipation expresse. Locré, sur l'art. 485. Toullier, II, 1303. Proudhon, II, p. 441 et 442. Duranton, III, 675. Vazeille, *Du mariage*, II, 465. De Fréminville, II, 1079. Demolombe, VIII, 349 à 351. Zachariæ, § 134, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 316.

4 Demolombe, VIII, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Taulier, II, p. 95.

5 Cpr. Demolombe, *loc. cit.*

6 L'art. 485, qui porte : « en suivant les *mêmes* formes que celles qui *auront eu* « *lieu* pour la conférer », ne rend pas d'une manière exacte la pensée du législateur. Mais, comme cet article n'ajoute pas *et par les mêmes personnes*, on peut, à la rigueur, expliquer ces expressions d'une manière distributive. Quoi qu'il en soit, on doit tenir pour certain que l'enfant émancipé par son père ou sa mère peut, après leur mort, être privé du bénéfice de l'émancipation par le conseil de famille. Duranton, III, 675.

7 Il est bien entendu que, si le père et la mère du mineur étaient encore en vie, le père reprendrait l'administration légale.

8 Proudhon, II, p. 443. De Fréminville, II, 1081. Demolombe, VIII, 367 et 368.

9 Toullier, II, 1303. Proudhon, II, p. 443 et 444. Duranton, III, 676. Magnin, I, 782. De Fréminville, 2, 1081. Demolombe, VIII, 366.

telle, lorsqu'il existe des ascendants, est dévolue à celui d'entre eux que la loi appelle, en premier ordre, à la tutelle légale. A défaut d'ascendants, comme aussi dans le cas où l'ascendant appelé en premier ordre se trouve exclu ou excusé, le tuteur est nommé par le conseil de famille[10].

II. DES CURATEURS NOMMÉS A CERTAINES PERSONNES, POUR AGIR EN LEUR NOM, OU POUR VEILLER A LEURS INTÉRÊTS, SOUS DES RAPPORTS SPÉCIALEMENT DÉTERMINÉS.

§ 136.

1. *Du curateur au ventre* (art. 393).

La femme peut, en se déclarant enceinte lors du décès du mari, provoquer la nomination d'un curateur au ventre[1]. Les héritiers du mari sont également autorisés à la demander, soit en vertu de la déclaration de grossesse faite par la femme[2], soit en alléguant cette grossesse, malgré la dénégation de celle-ci[3]. Il semble toutefois que, dans cette dernière hypothèse, la femme serait recevable à s'opposer à la nomination d'un curateur au ventre, ou à deman-

[10] La situation est la même que dans le cas où la tutelle s'ouvre pour la première fois. Il en résulte qu'il ne peut être ici question de tutelle testamentaire, puisque la délation de cette tutelle suppose que le survivant des époux exerçait les fonctions tutélaires au moment de son décès. Toullier, II, 1303. Proudhon, II, p. 444. Duranton, III, 678. Magnin, I, 783. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 697. Demolombe, VIII, 366. Zachariæ, § 134, texte et note 3. — Du reste, si le survivant des époux avait, après la révocation de l'émancipation, été appelé à la tutelle légale, il devrait, sans aucun doute, être remplacé, lors de son décès, par le tuteur testamentaire qu'il aurait choisi.

[1] Il suffit que la femme se déclare enceinte ; elle n'a point besoin de justifier sa grossesse, ainsi que l'exigeait la loi 1, § 1, *D. de vent. in posses. mitt.* (37, 9). Nos mœurs répugneraient à ce qu'on la soumît, contre son gré, à une visite de gens de l'art. Delvincourt, sur l'art. 393. Magnin, I, 584. De Fréminville, I, 61 et 67. Demolombe, VII, 61. Zachariæ, § 135, note 1re. Aix, 19 mars 1807, Sir., 7, 2, 167.

[2] Les héritiers du mari sont personnellement intéressés à prévenir une supposition de part.

[3] La mission du curateur au ventre n'étant pas seulement de veiller aux intérêts de l'enfant à naître, mais encore de prévenir, dans l'intérêt de la famille, toute supposition de part, il est évident que le droit des héritiers du mari, de provoquer la nomination d'un tel curateur, ne peut être paralysé par la dénégation de la femme.

der l'annulation de celle qui aurait eu lieu, en offrant de se soumettre à une visite de gens de l'art, pour établir qu'elle n'est pas enceinte [4].

La nomination d'un curateur au ventre peut être provoquée, non-seulement dans le cas où il n'existe pas encore d'enfants issus du mariage, mais même dans le cas contraire, peu importe que les enfants existants soient majeurs, mineurs émancipés, ou mineurs non émancipés [5].

Le curateur au ventre doit être nommé par un conseil de famille composé et convoqué suivant les règles ordinaires.

La mission du curateur est double : d'une part, il doit veiller à la conservation de l'état et à la défense du patrimoine de l'enfant à naître ; d'autre part, il est chargé de prendre les mesures nécessaires pour empêcher, dans l'intérêt des héritiers du mari, toute supposition de part [6].

Les fonctions du curateur au ventre, en ce qui concerne la défense du patrimoine de l'enfant à naître, ayant principalement pour objet le maintien du *statu quo*, se réduisent, en général, aux actes

[4] La femme pourrait avoir intérêt à s'opposer à la nomination d'un curateur au ventre, dans le cas notamment où elle aurait été instituée héritière de son mari. Magnin, I, 587.

[5] Lorsque les enfants sont majeurs ou émancipés, la nomination d'un curateur au ventre peut être indispensable pour garantir les intérêts de l'enfant à naître, contre des recélés ou des dilapidations de la part de ceux qui se mettraient en possession de la succession, et pour le prémunir contre toute collusion frauduleuse entre la femme et les héritiers du mari, dans le but de supprimer son état. Que s'il existe des enfants mineurs non émancipés, les dangers qui viennent d'être signalés sont, sans doute, beaucoup moindres, mais ils ne se trouvent pas complétement écartés, et cela doit suffire pour autoriser la nomination d'un curateur. Vainement dirait-on que les intérêts de l'enfant à naître seront défendus par le subrogé tuteur des mineurs existants : ce serait donner à sa mission une extension qu'elle ne comporte pas naturellement ; et, si l'art. 393 dispose qu'à la naissance de l'enfant, le curateur au ventre en deviendra, de plein droit, le subrogé tuteur, ce n'est pas une raison pour en conclure que le subrogé tuteur des enfants existants soit appelé à remplir les fonctions de curateur au ventre. De Fréminville, I, 62. Cpr. cep. Magnin, I, 595 à 597 ; Demolombe, VII, 71 à 73. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 429 ; Taulier, II, 17.

[6] *Curator bonis et ventri datur*. L. 1, § 18, *D. de vent. in posses. mitt.* (37, 9). *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VII, p. 171, n° 11). Toullier, II, 1100. Merlin, *Rép.*, v° Curateur, § 9. Duranton, III, 428. Magnin, I, 586. Demolombe, VII, 49 et 58. Zachariæ, § 135, texte et note 3.

conservatoires et aux actes d'administration provisoire[7]. Il en résulte, entre autres, que le curateur n'a pas qualité pour intenter une demande en partage définitif, ni même pour y défendre[8]. Encore, le pouvoir d'administration provisoire qui appartient, en règle, au curateur au ventre, serait-il sans objet, s'il existait des enfants mineurs, auquel cas le tuteur de ces derniers est appelé à gérer tout le patrimoine commun[9].

Quant aux mesures à prendre par le curateur pour prévenir toute supposition ou suppression de part, la loi ne les ayant pas réglées, elle s'en est, par cela même, remise à la prudence des tribunaux[10].

Les fonctions du curateur au ventre cessent par l'accouchement de la femme, ou par la certitude acquise qu'elle n'était pas enceinte. Le curateur, qui a géré les biens de la succession, doit compte de sa gestion, soit au tuteur de l'enfant qui est venu à naître, soit aux héritiers du mari.

Si la femme met au monde un enfant vivant et viable, le curateur au ventre en devient, de plein droit, le subrogé tuteur, à moins qu'il n'existe d'autres enfants mineurs, auquel cas le subrogé tuteur de ces derniers serait aussi le subrogé tuteur du posthume[11].

2. *Du curateur au sourd-muet.*

La donation faite au profit d'un sourd-muet qui ne sait pas écrire, doit être acceptée, en son nom, par un curateur que lui nomme le conseil de famille[12]. Art. 936.

3. *Du curateur à la personne des individus placés dans un établissement d'aliénés.*

Ce curateur, dont la nomination est facultative pour le tribunal auquel elle est demandée, est chargé de veiller à ce que les revenus de l'individu dans l'intérêt duquel il a été établi, soient employés à adoucir son sort et à hâter sa guérison, comme aussi à

[7] Toullier, *loc. cit.* Magnin, I, 593 et 594. De Fréminville, I, 64. Demolombe, VII, 52 à 54. Zachariæ, § 135, texte n° 3.

[8] Demolombe, VII, 76 et 77.

[9] Magnin, I, 598 et 599. De Fréminville, I, 64. Demolombe, VII, 74.

[10] L'édit du préteur avait réglé ces mesures avec un soin minutieux, qui atteste toute l'importance que cette matière avait dans l'état des mœurs romaines. Cpr. L. 1, § 10, *D. de insp. vent.* (25, 4) ; Toullier, *loc. cit.* ; Duranton, III, 430 ; Magnin, I, 588 ; de Fréminville, I, 66 ; Demolombe, VII, 58 à 61.

[11] Zachariæ, § 135, note 4.

[12] Cpr. § 652, texte n° 4.

ce que cet individu soit rendu au libre exercice de ses droits, aussitôt que sa situation le permettra[13]. Loi du 30 juin 1838, art. 38.

4. *Du curateur à la mémoire.*

Lorsqu'il y a lieu de réviser une condamnation criminelle, et que cette condamnation a été prononcée contre un individu mort depuis, la cour de cassation doit créer un curateur à sa mémoire, avec lequel se fera l'instruction, et qui exercera tous les droits du condamné. Code d'instr. crim., art. 447.

III. DES CURATEURS APPELÉS A GÉRER CERTAINES ESPÈCES DE BIENS.

§ 137.

Au nombre de ces curateurs, dont il sera traité au fur et à mesure que l'ordre des matières en fournira l'occasion, il faut ranger :

1° Le curateur au patrimoine délaissé par le présumé absent[1].

2° Le curateur d'une succession vacante[2]. Art. 811 et suiv.

3° Le curateur au bénéfice d'inventaire[3]. Code de procédure, art. 966.

4° Le curateur[4] à la substitution fidéicommissaire[5]. Art. 1048, 1049 et 1055.

5° Le curateur à l'immeuble délaissé par hypothèque[6]. Art. 2174.

TROISIÈME SECTION.

Du conseil judiciaire.

§ 138.

Des cas dans lesquels il y a lieu à la nomination d'un conseil judiciaire. — De la procédure à suivre à cet effet.

La nomination d'un conseil judiciaire peut avoir lieu, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité.

[13] Cpr. § 127 *bis*, texte n° 1, lett. *c*.

[1] Cpr. art. 112 ; § 149, texte *in fine*, notes 7 et 8.

[2] Cpr. § 642.

[3] Cpr. § 618, texte n° 1 et note 10.

[4] C'est improprement que le Code donne à ce curateur, la qualification de tuteur. Cpr. § 86 *bis*, texte et note 1re.

[5] Cpr. § 696, texte n° 2.

[6] Cpr. § 287, texte n° 3.

Lorsqu'un individu, sans être absolument incapable de gouverner sa personne et de gérer ses biens, se trouve cependant, en raison de la faiblesse de ses facultés intellectuelles, dans l'impossibilité de conduire seul ses affaires, il y a lieu de lui nommer un conseil judiciaire[1]. Art. 499.

Cette nomination peut être faite d'office, en ce sens que le juge, saisi d'une demande en interdiction qu'il croit devoir rejeter, parce que les faits sur lesquels elle est fondée ne lui paraissent pas assez graves pour la justifier[2], est autorisé à donner au défendeur un conseil judiciaire, bien qu'aucunes conclusions n'aient été prises à cet effet. Cette faculté appartient aux tribunaux, dans le cas même où l'interdiction aurait été provoquée par le ministère public[3].

La nomination d'un conseil judiciaire à un faible d'esprit peut également avoir lieu, soit sur des conclusions prises subsidiairement à une demande en interdiction, soit sur une demande principale et directe formée dans ce but[4].

Le prodigue, c'est-à-dire celui qui, par dérèglement d'esprit ou de mœurs, dissipe sa fortune en excessives et folles dépenses, peut être pourvu d'un conseil judiciaire. Art. 513.

Le droit de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité, appartient à toutes les personnes privées qui ont qualité pour poursuivre l'interdiction, et notamment au tuteur d'un parent mineur[5]. Il appartient également au ministère public, dans le cas où l'individu à pourvoir d'un conseil judiciaire, n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus[6]. Art. 514.

[1] Il en est ainsi, quelle que soit, d'ailleurs, la cause de l'affaiblissement des facultés intellectuelles. Cpr. Req. rej., 21 fructidor an X, Sir., 2, 1, 1; Riom, 4 mai 1825, Sir., 26, 2, 118; Besançon, 2 février 1865, Sir., 65, 2, 239. Voy. aussi les arrêts cités à la note 6 du § 124.

[2] Il en serait autrement, si la preuve des faits articulés à l'appui de la demande en interdiction, n'avait pas été rapportée d'une manière complète. Les tribunaux ne pourraient, en raison de ce défaut de preuve, se borner à nommer un conseil judiciaire. Demolombe, VIII, 530. *Journal du palais*, 1814, t. II, p. 514.

[3] En effet, l'art. 499 ne distingue pas. Demolombe, VIII, 531. Voy. cep. Besançon, 25 août 1810, Sir., 11, 2, 336.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 3. Valette sur Proudhon, II, p. 567. Demolombe, VIII, 532. Zachariæ, § 139, texte et note 2. Agen, 4 mai 1836, Sir., 36, 2, 560.

[5] Cpr. § 125, notes 3 et 4. Lyon, 24 février 1859, Sir., 59, 2, 655.

[6] Arg. art. 490 et 491 cbn. 499 et 514. Cette proposition n'est pas contes-

Nul ne peut, ni se donner à soi-même un conseil judiciaire, ni en provoquer la nomination dans son propre intérêt[7], ni même valablement acquiescer au jugement qui lui en aurait nommé un[8].

Un conseil judiciaire peut être donné, non-seulement au majeur, mais encore au mineur qui approcherait de la majorité[9]. D'un autre côté, une femme mariée peut, tout aussi bien que celle qui

tée, dans les cas où la nomination d'un conseil judiciaire est poursuivie pour cause de faiblesse d'esprit. Elle doit également être admise, au cas où cette nomination est demandée pour cause de prodigalité. En effet, le texte de l'art. 514 est absolu et comprend, par conséquent, le ministère public parmi les personnes autorisées à provoquer, dans ce dernier cas, la nomination d'un conseil judiciaire. Le Tribunat avait, il est vrai, demandé qu'après les mots de l'art. 514 : «*peut être «provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction,*» on ajoutât ceux-ci : «*excepté toutefois le commissaire du gouvernement*» (Locré, *Lég.*, VII, p. 347, n° 12). Mais cette demande n'a point été accueillie par le Conseil d'État. Il est, d'ailleurs, à remarquer que, dans le système proposé par le Tribunat, le ministère public devait avoir la faculté de poursuivre l'interdiction pour cause de démence ou d'imbécillité, bien qu'il existât des parents ou un conjoint en position de la provoquer. C'est dans la supposition de l'adoption de ce système, qu'il avait cru devoir refuser au ministère public, le droit absolu de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. Or, on comprend que le Conseil d'État, en n'admettant la proposition principale du Tribunat que pour l'hypothèse où il n'existerait ni parents, ni conjoint, ait jugé convenable de laisser au ministère public la faculté de provoquer, dans la même hypothèse, la nomination d'un conseil judiciaire. Locré, *Lég.*, VII, p. 321, art. 4; p. 342, n° 2. Delvincourt, sur l'art. 514. Marcadé, sur l'art. 514. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 744. Taulier, II, p. 132. Demolombe, VIII, 703. Rouen, 5 décembre 1853, Sir., 55, 2, 561. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1372; Duranton, III, 803; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 262 ; Zachariæ, § 139, texte et note 7.

[7] L'ancienne jurisprudence reconnaissait au prodigue la faculté de provoquer lui-même la nomination d'un conseil judiciaire, et la Commission de rédaction du projet de Code civil avait cru devoir maintenir cette jurisprudence. Voy. liv. I, tit. X, art. 40. Mais les dispositions que renfermait à cet égard le projet, n'ayant point passé dans le Code, on doit en conclure qu'il a été dans l'intention du législateur, d'abroger sur ce point les principes de l'ancien Droit. Merlin, *Rép.*, v° Prodigue, § 8. Favard, *Rép.*, v° Conseil judiciaire, n° 2. Duranton, III, 804. Duvergier sur Toullier, II, 1373, note *a*. Valette sur Proudhon, II, p. 521. Demolombe, VIII, 474. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1373; Zachariæ, § 139, texte et note 6; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 263.

[8] Cpr. § 124, texte et note 11. Voy. en sens contraire : Turin, 6 janvier 1812, Sir., 13, 2, 322.

[9] Cpr. § 124, texte et note 7. Demolombe, VIII, 444 et 696. Bourges, 5 mai 1846, Sir., 46, 2, 329.

ne l'est pas, être pourvue d'un conseil judiciaire, quel que soit, d'ailleurs, le régime adopté par les époux[10]. Mais l'établissement d'un conseil judiciaire à une femme mariée, n'a pas pour effet d'enlever au mari l'administration des biens de celle-ci, ni aucun des droits qui se rattachent à cette administration[11].

La demande en nomination de conseil judiciaire, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité, se poursuit devant les mêmes tribunaux, s'instruit et se juge dans les mêmes formes, que les demandes en interdiction. Art. 514, al. 1er, et 515. Tout ce qui a été dit à cet égard au § 125, doit également recevoir ici son application[12].

Les jugements ou arrêts portant nomination de conseils judiciaires, se publient de la même manière que les jugements d'interdiction. Art. 501. Code de procédure, art. 897. Ici encore, on doit appliquer les règles développées au § 125.

La personne à laquelle un conseil judiciaire a été nommé, ne peut être rétablie dans l'exercice plein et entier de ses droits civils, qu'avec l'observation de toutes les formalités prescrites pour la nomination d'un pareil conseil. Art. 514 cbn. 512. Ainsi, les effets de la nomination d'un conseil judiciaire donné à une femme non

[10] L'utilité de cette mesure se comprend facilement, lorsque la femme se trouve mariée sous un régime qui lui laisse l'administration de tout ou partie de sa fortune. Et, dans le cas contraire, elle peut devenir nécessaire pour empêcher que, dans un but de dissipation commune ou par faiblesse d'esprit, la femme ne contracte avec le mari des engagements ruineux. Le rapprochement des art. 490 et 514 justifie, d'ailleurs, complétement la proposition énoncée au texte. Demolombe, VIII, 697. Req. rej., 4 juillet 1838, Sir., 38, 1, 653. Rennes, 7 décembre 1840, Sir., 41, 2, 423. Montpellier, 14 décembre 1841, Sir., 42, 2, 310. Voy. aussi : Req. rej., 9 mai 1829, Sir., 29, 1, 268 ; Paris, 7 janvier 1856, Sir., 56, 2, 223 ; Paris, 4 août 1866, Sir., 67, 2, 132.

[11] Paris, 13 novembre 1863, Sir., 64, 2, 193. Limoges, 27 mai 1867, Sir., 67, 2, 337.

[12] C'est ainsi, par exemple, que l'interrogatoire du défendeur est de rigueur, en matière de nomination de conseil judiciaire, comme en matière d'interdiction. Cpr. § 125, texte et note 15. *Rapport au Tribunat*, par Bertrand de Greuille (Locré, *Lég.*, VII, p. 377, n° 14). Merlin, *Rép.*, v° Prodigue, § 3. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 264. Demolombe, VIII, 706. Bourges, 2 fructidor an XIII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 83. Civ. cass., 26 janvier 1848, Sir., 48, 1, 177. Bordeaux, 23 août 1854, Sir., 54, 2, 789. Voy. cep. Duvergier sur Toullier, II, 1373, note *b*.

mariée, ne cessent pas par suite de son mariage[13]. Ces effets ne cessent pas davantage par le rétablissement de la communauté, au cas où le conseil judiciaire a été nommé à une femme séparée de biens judiciairement[14].

La demande tendant à faire rapporter le jugement de nomination d'un conseil judiciaire, peut être formée, soit par les personnes qui ont qualité pour provoquer une pareille nomination, soit par l'individu auquel le conseil a été donné[15]. Cette demande doit être portée devant le tribunal du domicile actuel de la personne soumise au conseil judiciaire, dans le cas même où ce conseil aurait été nommé par un autre tribunal[16].

§ 139.

De la nomination et des fonctions du conseil judiciaire.

Le conseil judiciaire est directement nommé par le tribunal qui déclare qu'il y a lieu d'établir un pareil conseil. Art. 499 et arg. de cet article cbn. 513. Il peut être indifféremment pris parmi les parents ou les étrangers[1]. Les fonctions de conseil judiciaire ne doivent être conférées qu'à un seul individu[2].

La personne à laquelle a été confiée la mission de conseil judi-

[13] Cpr. cep. Nancy, 3 décembre 1838, Sir., 39, 283. Cet arrêt, rendu, d'ailleurs, dans une espèce où la nomination du conseil judiciaire n'était pas encore devenue définitive, repose sur deux idées évidemment erronées : la première, que le mari est de plein droit appelé à remplir les fonctions de conseil judiciaire de sa femme ; la seconde, que par cela même que la femme prodigue ou faible d'esprit passe sous puissance de mari, ses intérêts se trouvent suffisamment garantis.

[14] Douai, 6 mars 1857, Sir., 57, 2, 572.

[15] Zachariæ, § 139, note 9. Bruxelles, 31 mars 1808, Sir., 8, 2, 203. Rennes, 16 août 1838, Sir., 39, 2, 283.

[16] Demolombe, VIII, 775.

[1] Demolombe, VIII, 709. Zachariæ, § 139, note 8. Cpr. Amiens, 25 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 864.

[2] C'est ce qui nous paraît résulter du texte même des art. 499 et 513, et de l'esprit général de notre législation, dans les mesures qu'elle prescrit pour la protection des incapables. Cpr. § 89, texte n° 5. La nomination de plusieurs conseils pourrait entraîner des complications fâcheuses, et aggraverait, sans nécessité et sans utilité réelle, la position du prodigue ou du faible d'esprit. Demolombe, VIII, 711. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1377 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 267.

ciaire, n'est pas obligée de l'accepter ; et, après l'avoir acceptée, elle peut toujours s'en démettre [3].

Les fonctions du conseil judiciaire consistent uniquement à assister, dans certains actes spécialement déterminés, la personne à laquelle il a été nommé. Art. 499 et 513. Ce conseil n'a donc aucune qualité pour représenter cette personne, au nom de laquelle il ne peut, ni passer un acte juridique, ni introduire une action en justice [4], ni même faire signifier des actes destinés à interrompre les prescriptions de nature à courir contre elle [5]. Toutefois, le conseil

[3] Cela a toujours été admis dans notre ancien Droit, et l'on ne trouve au Code Napoléon, aucune disposition de nature à faire penser que ses rédacteurs aient voulu innover sur ce point. Merlin, *Rép.*, v° Conseil judiciaire, n° 3. Chardon, *op. cit.*, n° 266. Demolombe, VIII, 719.

[4] Le prodigue ou le faible d'esprit, pourvu d'un conseil judiciaire, conservant l'administration de sa fortune et l'exercice de ses actions, la proposition énoncée au texte ne semble devoir souffrir aucune difficulté. Toullier, II, 1382. Favard, *Rép.*, v° Conseil judiciaire, n° 16. Duranton, III, 769. Magnin, I, 900. Marcadé, sur l'art. 513, n° 3. Taulier, II, p. 133. Demolombe, VIII, 763 à 766. Valette, *Explic. somm.*, n° 348. Civ. cass., 20 mars 1806, Sir., 6, 1, 233. Civ. rej., 6 juin 1810, Sir., 10, 1, 238. Voy. cep. Paris, 26 juin 1838, Sir., 38, 2, 417 ; Paris, 13 février 1841, Sir., 41, 2, 224 ; Paris, 16 décembre 1859, Sir., 60, 2, 307 ; Lyon, 11 février 1863, Sir., 65, 1, 75. Suivant ces arrêts, le conseil judiciaire pourrait, à la seule condition de mettre en cause la personne à laquelle il a été nommé, attaquer lui-même les actes passés par celle-ci sans son assistance. Cette solution se comprendrait sans doute, si la prescription de l'action en nullité devait courir, non pas seulement à partir du jugement qui aurait rétablie le prodigue dans la plénitude de ses droits, mais à dater des actes mêmes par lui passés sans l'assistance de son conseil. Dans cette supposition, en effet, la protection que la loi a voulu accorder au prodigue et à sa famille, deviendrait illusoire, si on refusait au conseil judiciaire l'initiative de l'exercice de l'action en nullité. Mais si, comme nous l'avons toujours enseigné et comme nous le croyons encore, la prescription de 10 ans, établie par l'art. 1304, ne commence à courir, quant à l'action en nullité des actes passés, par la personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil, qu'à partir du jugement de main levée ou du décès de cette personne, il n'y a, même pour cette hypothèse, aucune raison de s'écarter du principe posé en tête de la note.

[5] A cet égard, il convient d'observer que la dation d'un conseil judiciaire a exclusivement pour but de garantir la personne pourvue d'un pareil conseil, contre les actes imprudents ou lésionnaires qu'elle pourrait consentir et contre la dissipation de ses biens. Ce serait méconnaître la nature et l'objet de cette mesure de précaution, que d'y chercher un remède contre toutes les chances de perte, auxquelles le patrimoine du prodigue ou du faible d'esprit se trouve exposé. Demolombe, *loc. cit.*

judiciaire, qui a été assigné ou qui a introduit une action conjointement avec le prodigue ou le faible d'esprit, peut, en son propre nom, former opposition au jugement rendu contre lui, en sa dite qualité, et même en émettre appel[6].

L'assistance à prêter par le conseil judiciaire, implique l'idée de sa participation personnelle et directe aux actes ou procédures dans lesquels cette assistance est requise. Il ne suffirait donc pas qu'elle fût donnée par acte séparé, et sous forme d'une simple autorisation[7]. Néanmoins, si le conseil judiciaire, en consentant, par acte séparé, à une convention que se proposerait de passer le prodigue ou le faible d'esprit, avait indiqué dans cet acte les clauses et conditions de cette convention, le vœu de la loi serait suffisamment rempli[8]. En aucun cas, le consentement isolé du conseil judiciaire ne peut efficacement intervenir après coup[9]. Mais rien ne s'opposerait à la confirmation simultanément consentie par le conseil judiciaire et par la personne à laquelle il a été nommé[10].

Lorsqu'il s'agit de passer un acte juridique, dans lequel les intérêts du conseil judiciaire et de l'individu auquel il a été nommé, se trouvent en opposition, ou qu'il s'élève une contestation entre eux, le faible d'esprit ou le prodigue doit être pourvu d'un conseil judiciaire *ad hoc* nommé par le tribunal[11].

Si le conseil judiciaire refusait abusivement son assistance pour un acte juridique ou pour un procès, le prodigue ou le faible d'esprit serait autorisé à s'adresser aux tribunaux, pour faire enjoindre à ce dernier de lui prêter cette assistance, et même, le cas échéant, pour provoquer son remplacement momentané ou définitif[12]. Mais les tribunaux ne pourraient, par une autorisation donnée directe-

6 Demolombe, VIII, 764. Civ. rej., 8 décembre 1841, Sir., 42, 1, 60. Civ. rej., 27 décembre 1843, Sir., 44, 1, 346. Paris, 27 août 1855, Sir., 55, 2, 678.

7 Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 278. Demolombe, VIII, 752 à 756. Cpr. Paris, 22 décembre 1862, Sir., 63, 2, 30; Angers, 10 février 1865, Sir., 65, 2, 163.

8 Demolombe, VIII, 757. C'est en ce sens que nous paraissent devoir être entendues les opinions émises par MM. Toullier (II, 1380) et Duranton (III, 806).

9 Toullier, *loc. cit.* Duranton, III, 807. Demolombe, VIII, 759.

10 Req. rej., 6 juin 1860, Sir., 60, 1, 193.

11 Demolombe, VIII, 714. Turin, 12 avril 1808, Sir., 9, 2, 243. Req. rej., 13 juin 1860, Sir., 61, 1, 237.

12 Demolombe, VIII, 762. Req. rej., 13 février 1844, Sir., 44, 1, 348. Voy. aussi les arrêts cités à la note suivante.

ment au prodigue ou au faible d'esprit, suppléer à l'assistance d'un conseil judiciaire [13].

Le conseil judiciaire n'encourt de responsabilité pour avoir prêté ou refusé son assistance, qu'autant qu'il s'est rendu coupable de dol, ou d'une faute grave, assimilable au dol [14].

Les fonctions du conseil judiciaire cessent : par sa démission ; par sa révocation prononcée en justice ; par l'effet du jugement qui rétablit, dans le plein exercice de ses droits, la personne à laquelle il avait été nommé ; enfin, par le décès de cette personne.

Le décès du conseil judiciaire n'a pas pour effet de rendre au prodigue ou au faible d'esprit, le libre exercice de ses droits [15]. Il y a lieu, en pareil cas, à la nomination d'un nouveau conseil judiciaire, qui peut être provoquée, soit par les personnes ayant qualité pour demander l'établissement d'un pareil conseil, soit par le faible d'esprit ou le prodigue lui-même, soit par les tiers qui auraient intérêt à le faire, par exemple, par un débiteur qui voudrait se libérer [16].

§ 140.

Des actes juridiques pour la validité desquels l'assistance du conseil judiciaire est nécessaire.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'a besoin de l'assistance de ce conseil que pour la passation des actes qui rentrent textuellement, ou virtuellement au moins, dans l'énumération donnée par les art. 499 et 513.

Les tribunaux ne peuvent même pas, en nommant un conseil judiciaire, prescrire son assistance pour d'autres actes. Mais aussi ne seraient-ils pas autorisés à restreindre les effets de la nomination d'un pareil conseil dans des limites plus étroites que celles qui sont indiquées par la loi [1].

13 Demolombe, *loc. cit.* Orléans, 15 mai 1847, Sir., 47, 2, 567. Besançon, 11 janvier 1851, Sir., 51, 2, 75. Douai, 31 août 1864, Sir., 65, 2, 139. Voy. en sens contraire : Magnin, I, 900 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 278.

14 Cpr. § 131, texte et note 8. Demolombe, VIII, 779.

15 Chardon, *op. cit.*, n° 281. Demolombe, VIII, 776.

16 Cpr. Demolombe, VIII, 777.

1 Il s'agit ici d'une modification de la capacité civile. Or, une pareille modification ne peut avoir lieu qu'en vertu de la loi, et dans les limites qu'elle a elle-même fixées. Toullier, II, 1378. Duranton, III, 799. Demolombe, VIII, 720. Zachariæ, § 140, texte et note 4.

Aux termes des art. 499 et 513, le faible d'esprit ou le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut, sans l'assistance de ce conseil, plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques [2].

La prohibition de plaider s'étend à la défense aussi bien qu'à la demande, ainsi qu'à l'exercice des voies de recours, telles que l'opposition, l'appel, ou le pourvoi en cassation [3].

Elle doit recevoir son application, quelle que soit la nature de la contestation. L'assistance du conseil judiciaire est donc nécessaire au prodigue ou au faible d'esprit, pour demander la main-levée d'une opposition formée à son mariage [4], et pour ester en justice en matière de séparation de corps [5]. Toutefois, et par exception à la règle qui vient d'être posée, la demande en interdiction d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, peut être formée et suivie contre lui seul, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause son conseil [6].

La défense de transiger est également absolue ; elle doit être observée sans distinction, quelle que soit la nature des objets ou des droits sur lesquels porterait la transaction. Elle entraîne virtuellement celle de compromettre [7].

La défense de recevoir un capital mobilier, emporte celle de céder un pareil capital, ainsi que celle de transférer des rentes, soit sur

[2] Il faut bien se garder de chercher le complément et l'interprétation des art. 499 et 513, dans les dispositions qui régissent la capacité du mineur émancipé. La position de ce dernier est toute différente de celle de l'individu soumis à un conseil judiciaire, et le législateur ne pouvait se placer au même point de vue, pour régler leur condition respective. Cette observation suffit pour expliquer les solutions divergentes que doivent recevoir certaines questions de capacité, suivant qu'il s'agit d'un mineur émancipé ou d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, et pour démontrer qu'il n'y a aucune contradiction dans ces solutions. Cpr. note 10 *infra*.

[3] Req. rej., 13 février 1844, Sir., 44, 1, 348. Limoges, 2 juin 1856, Sir., 56, 2, 601. Paris, 22 décembre 1862, Sir., 62, 2, 30.

[4] Demolombe, VIII, 724. Toulouse, 2 décembre 1839, Sir., 40, 2, 161. Besançon, 11 janvier 1851, Sir., 51, 2, 75.

[5] Limoges, 2 juin 1856, Sir., 56, 2, 601.

[6] Civ. rej., 15 mars 1858, Sir., 58, 1, 653. Cette décision est fondée sur ce que la nature et le but de la demande en interdiction, ainsi que les formes spéciales de la procédure, rendent inutile et sans objet l'assistance du conseil judiciaire.

[7] Arg. art. 1989, et Code de procédure, art. 1003.

particuliers, soit sur l'État, ou des actions de la banque de France, quel qu'en soit d'ailleurs le montant[8].

L'assistance que doit prêter le conseil judiciaire pour la réception d'un capital mobilier, lui donne le droit d'exiger et de surveiller l'emploi du capital reçu[9].

La prohibition d'aliéner porte non-seulement sur les immeubles, mais encore sur les meubles incorporels, et même sur les meubles corporels[10], à l'exception, toutefois, des objets qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, ou qui se trouveraient sujets à un prompt dépérissement[11].

La prohibition d'aliéner les immeubles, comprend celle de les hypothéquer, de les grever de servitudes personnelles ou réelles, et même celle de les donner en antichrèse[12].

La défense d'aliéner s'applique à toutes espèces d'aliénations, quels qu'en soient la nature et le but. Il n'y a pas, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit, de distinction à établir entre les donations ordinaires et celles qui seraient faites par contrat de mariage, ou qui auraient lieu entre époux pendant le mariage[13]. Il

8 Demolombe, VIII, 727. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 742.

9 La disposition de la loi, qui exige l'assistance du conseil judiciaire pour la réception d'un capital mobilier, deviendrait complétement illusoire, si ce conseil n'avait pas le droit d'exiger et de surveiller l'emploi du capital reçu. Cpr. art. 482. Demolombe, VIII, 726. Caen, 6 mai 1850, Sir., 50, 2, 592. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Conseil judiciaire, n° 36.

10 A la différence de l'art. 484, qui n'interdit au mineur émancipé que l'aliénation de ses immeubles, les art. 499 et 513 prononcent, contre la personne soumise à un conseil judiciaire, une défense absolue d'aliéner, sans distinction entre les meubles et les immeubles. Une pareille distinction serait, d'ailleurs, contraire à l'esprit de la loi, dont le but évident est de placer les prodigues et les faibles d'esprit dans l'impossibilité de dissiper leur fortune, ou de la compromettre par des actes imprudents. Cpr. Delvincourt, I, 321; Demolombe, VIII, 729. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 140, texte et note 1re; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 742.

11 Cette exception trouve sa justification dans les idées qu ont déjà été développées à la note 3 du § 132.

12 Cpr. § 437, note 2.

13 Sur les donations par contrat de mariage, voy. § 502, texte n° 2. Pour les donations entre époux pendant le mariage, qui restent, malgré leur révocabilité, soumises, quant à la capacité des parties, aux règles qui régissent les donations ordinaires, voy. § 744, texte n° 4.

importe également peu, qu'il s'agisse de donations portant sur des biens présents, ou sur des biens à venir[14]. On doit même décider que l'individu soumis à un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de ce conseil, constituer une dot, fût-ce par avancement d'hoirie, et en faveur d'un de ses enfants[15].

La prohibition d'aliéner, jointe à celle d'emprunter, emporte pour l'individu soumis à un conseil judiciaire, incapacité de s'engager par des actes qui, considérés en eux-mêmes ou dans leur objet, ne présenteraient plus le caractère d'actes de simple administration. Il en résulte, en particulier, qu'il ne peut pas plus accepter une succession que la répudier[16]. Enfin, on doit admettre, d'après l'esprit général de notre législation en matière de partage, que le prodigue ou le faible d'esprit ne peut pas non plus procéder à un partage définitif[17].

En dehors des actes textuellement indiqués ou virtuellement compris dans les art. 399 et 513, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire conserve le libre exercice de ses droits. Il peut donc notamment, sans l'assistance de son conseil, recevoir ses revenus, au fur et à mesure de leur échéance, et en donner quittance, prendre ou donner à bail des meubles ou des immeubles[18], passer des traités pour la conservation ou l'amélioration de ses biens[19], et

[14] Cpr. § 739, texte n° 2 et note 17.

[15] En vain objecterait-on qu'une constitution de dot n'est, de la part d'un père, que l'accomplissement d'une obligation naturelle. En effet, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pourrait, en accomplissant cette obligation, tomber dans des excès également préjudiciables à ses intérêts et à ceux de ses autres enfants. Demolombe, VIII, 738. Montpellier, 1er juillet 1840, Sir., 40, 2, 314. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 140, note 8 ; Pau, 25 juin 1806, Sir., 12, 2, 387.

[16] Cpr. § 610, texte *in fine* et note 20.

[17] Bien que le partage ne soit que déclaratif et non translatif de propriété, la loi, au point de vue de la capacité des parties, le range, plutôt parmi les actes de disposition, que dans la catégorie de ceux de simple administration. Arg. art. 818, 838 et 840. Carré, *Lois de la procédure*, n° 3213. Chauveau, *op. cit.*, n° 2507.

[18] Voy. § 364. Cpr. Req. rej., 5 août 1840, Sir., 40, 1, 907.

[19] Duranton, *loc. cit.* Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 970. Cpr. cep. Demolombe, VIII, 745. — Il est bien entendu que des traités passés par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, devraient être annulés, s'ils avaient eu pour objet, non l'entretien ou l'amélioration de ses biens, mais des travaux et constructions de luxe ou de fantaisie.

faire au comptant, ou même à crédit, des achats pour son entretien, le tout dans la juste limite de ses besoins et de sa fortune[20].

Les engagements ainsi contractés par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, peuvent être exécutés, non-seulement sur ses revenus, mais sur tout son patrimoine ; et les condamnations prononcées contre elle à raison de pareils engagements, entraînent hypothèque judiciaire[21].

L'individu soumis à un conseil judiciaire peut également, sans l'assistance de ce conseil, se marier[22], ou reconnaître un enfant naturel[23].

Il peut même, en contractant mariage, adopter, soit expressément, soit tacitement, le régime de la communauté légale, ou faire telles autres conventions matrimoniales qui lui laisseraient, dans une mesure plus grande que ce régime, la propriété, la jouissance et l'administration de son patrimoine[24]. Il lui est donc permis de

[20] Orléans, 6 juin 1853, Sir., 55, 1, 641, à la note. Req. rej., 3 avril 1855, Sir., 55, 1, 641. Civ. cass., 1er août 1860, Sir., 60, 1, 929. Cpr. Demolombe, VIII, 745 et suiv.; Valette, *Explic. somm.*, p. 388.

[21] Demolombe, VIII, 744. Voy. en sens contraire : Dijon, 22 novembre 1867, Sir., 67, 2, 328. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne pouvant disposer que de ses revenus, et n'ayant pas la capacité d'aliéner ses biens sans l'assistance de son conseil, il ne lui est pas davantage permis de les engager, et de faire ainsi indirectement ce que la loi lui défend de faire directement. A cette argumentation nous répondrons, que l'engagement contracté par un individu pourvu d'un conseil judiciaire étant supposé valable en soi, on ne saurait voir une violation indirecte de la loi dans les conséquences qu'entraîne, d'après la loi elle-même, l'engagement qu'il a valablement contracté. Nous ajouterons que cet individu ne se trouvant légitimement obligé que lorsqu'il a profité de son engagement, il serait inique qu'il pût, en cas d'insuffisance de ses revenus pour y satisfaire, se soustraire à son exécution, et s'enrichir ainsi aux dépens d'autrui.

[22] *Exposé de motifs*, par Emmery (Locré, *Lég.*, VII, p. 354 et 355, n° 7; p. 360, n° 14 *in fine*). Toullier, II, 1379. Duranton, III, 800. Vazeille, *Du mariage*, I, 90. Marcadé, sur l'art. 513. Demante, *Cours*, II, 285 *bis*. Demolombe, III, 21. Caen, 19 mars 1839, Sir., 39, 2, 275. Toulouse, 2 décembre 1839, Sir., 40, 2, 161.

[23] Cpr. § 568, texte et note 9.

[24] Merlin, *Rép.*, v° Prodigue, § 5, n° 1. Toullier, *loc. cit.* Valette sur Proudhon, II, p. 568, note *a*. Odier, *Du contrat de mariage*, II, 613. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 45. Nancy, 3 décembre 1838, Sir., 39, 2, 283. Amiens, 21 juillet 1852, Sir., 572. Limoges, 27 mai 1867, Sir., 67, 2, 337. M. Demolombe (III, 22, VIII, 740) enseigne, au contraire, que le prodigue ou

stipuler seul la communauté réduite aux acquêts, le régime exclusif de communauté, et le régime dotal. Mais l'assistance de son conseil lui serait nécessaire pour consentir un ameublissement, ou pour se soumettre à la communauté universelle.

Enfin, le prodigue ou le faible d'esprit conserve la faculté de tester sans l'assistance de son conseil[25].

Les actes pour lesquels la loi exige l'assistance du conseil judiciaire, sont frappés de nullité, lorsque, passés postérieurement à la nomination de ce conseil, ils l'ont été sans son assistance[26].

le faible d'esprit ne peut, ni d'une manière expresse, ni d'une manière tacite, se soumettre, sans l'assistance de son conseil, au régime de la communauté légale, et que c'est au régime de la séparation de biens que doivent être nécessairement ramenées les conventions matrimoniales qu'il aurait passées sans cette assistance. Tel paraît être aussi le sentiment de la cour de Caen, dans son arrêt du 19 mars 1839 (Sir., 39, 2, 275). Cette manière de voir doit être rejetée, parce qu'il serait inconséquent de reconnaître à la personne pourvue d'un conseil judiciaire la faculté de se marier sans l'assistance de ce conseil, et de lui refuser la capacité nécessaire pour se soumettre au régime matrimonial de Droit commun, qui est la suite naturelle et légale de tout mariage valable, contracté sans conventions matrimoniales expresses. On ne peut, d'ailleurs, se dissimuler que le système proposé par M. Demolombe aurait pour résultat en fait, de placer l'individu soumis à un conseil judiciaire dans l'impossibilité de contracter mariage sans l'agrément de ce conseil, et de porter ainsi atteinte à la capacité de se marier qui lui est généralement reconnue. Enfin, il nous paraît contraire à tous les principes d'imposer aux époux, contre leur volonté, le régime de séparation de biens, qui est tout exceptionnel, et qui ne peut résulter que d'une convention formelle. En vain objecte-t-on que, d'après les art. 499 et 513, la personne pourvue d'un conseil judiciaire est incapable d'aliéner, et que la soumission au régime de la communauté légale emporte, du moins dans une certaine mesure, aliénation du mobilier des époux. Cette objection est évidemment contraire à la pensée du législateur, qui, en déclarant le faible d'esprit ou le prodigue incapable d'aliéner, n'a eu évidemment en vue que les aliénations de nature à favoriser le penchant à la dissipation, ou à compromettre imprudemment les intérêts de l'individu soumis à un conseil judiciaire. Or, l'adoption de la communauté légale ne constitue évidemment pas une aliénation de cette espèce. Si le législateur a érigé cette communauté en régime de Droit commun, et s'il a voulu qu'en l'absence de conventions matrimoniales expresses, les futurs conjoints fussent censés s'y être tacitement soumis, c'est qu'à tort ou à raison, il l'a considérée comme étant la plus conforme à la nature du mariage, et comme réglant d'une manière sage et équitable les intérêts pécuniaires des époux.

25 Cpr. § 648, texte n° 2, lett. *d*.

26 Cpr. Req. rej., 29 janvier 1866, Sir., 66, 1, 105; Angers, 3 août 1866, Sir., 66, 2, 340.

Art. 502. La nullité, toutefois, n'en est que relative, et ne peut être proposée que par la personne pourvue du conseil judiciaire, ou en son nom. Arg. art. 1125.

Les actes passés antérieurement à la nomination du conseil judiciaire ne peuvent être attaqués sous prétexte que la cause qui a motivé cette nomination, existait déjà à l'époque de leur passation [27]. Il en est même ainsi, des actes consentis, depuis l'introduction de l'instance, au profit d'un tiers qui avait connaissance de cette instance [28].

Du reste, la date des actes sous seing privé souscrits par un individu auquel a été nommé un conseil judiciaire, doit, jusqu'à preuve du contraire, être considérée comme sincère, bien qu'elle ne soit devenue certaine par aucune des circonstances indiquées en l'art. 1328 [29].

CHAPITRE VII.

DE L'INFLUENCE DU DOMICILE ET DE L'ABSENCE SUR L'EXERCICE ET LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

PREMIÈRE SECTION.

Du domicile.

SOURCES. Code Napoléon, art. 102 et 111. — BIBLIOGRAPHIE. Argou, *Institution au Droit français*; I, p. 90 à 96. Desquiron, *Traité du domicile et de l'absence;* Paris 1812, 1 vol. in-8°.

§ 141.

Notions préliminaires.

Le domicile est la relation juridique existant entre une personne et le lieu où cette personne est, quant à l'exercice de ses droits, et

[27] *Exposé de motifs*, par Emmery, et *Discours* du tribun Tarrible au Corps législatif (Locré, *Lég.*, VII, p. 357, n° 12, p. 393, n° 11). Duranton, III, 781. Proudhon et Valette, II, 569 et 570. Demolombe, VIII, 662. Zachariæ, § 140, texte et note 11.

[28] *Lex non distinguit.* Orléans, 25 août 1837, Sir., 38, 2, 66. Voy. cependant : Delvincourt, I, p. 326 et 327; Toullier, II, 1383; Demolombe, VIII, 772; Paris, 10 mars 1854, Sir., 54, 2, 597.

[29] Cpr. § 127, texte n° 1 et note 3; § 756, texte n° 2, lett. *a*.

quant à l'accomplissement de ses obligations, toujours censée présente, quoiqu'elle ne s'y trouve pas à tel moment donné, ou que même elle n'y réside pas habituellement [1].

On peut, en tenant compte de la nature diverse des droits d'une personne, distinguer, et la loi distingue, en effet, différentes espèces de domicile, notamment, le domicile politique [2], le domicile relatif aux secours publics [3], et le domicile civil. Il ne peut être ici question que de ce dernier, c'est-à-dire du domicile relatif aux droits et obligations qui rentrent dans le cadre du Droit civil.

Tout Français a, ou peut se créer, par son seul fait, un domicile en France. Rien n'empêche même que le Français ne puisse établir son domicile à l'étranger, tout en conservant sa nationalité d'origine [4].

L'étranger peut de même, en transportant en France, d'une manière complète et permanente, le siége de ses affaires, s'y créer, par sa seule volonté, un domicile de fait [5]. Mais il est bien entendu

[1] L'art. 102 n'a pas pour objet de définir le domicile, mais seulement d'indiquer le lieu où il se trouve.

[2] Le domicile politique s'acquiert aujourd'hui par six mois de résidence dans une commune. Décret organique du 2 février 1852, art. 13.

[3] Ce domicile s'acquiert par un an de résidence. Loi du 24 vendémiaire an II, tit. V.

[4] Arg. art. 102 cbn. art. 17, n° 3, du Code Napoléon, et art. 68, n° 9, du Code de procédure. Demangeat sur Fœlix, *Droit international*, I, 28. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Domicile, n° 20. Req. rej., 29 décembre 1836, Sir., 37, 1, 437. Pau, 6 juin 1864, Sir., 65, 2, 105. Req. rej., 21 juin 1865, Sir., 65, 1, 313. Cpr. Civ. cass., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 217. Voy. en sens contraire : Fœlix, *loc. cit.* ; Demolombe, I, 349. L'argumentation de ce dernier auteur ne nous paraît pas concluante. Pour qu'on puisse admettre de la part d'un Français, translation de son domicile en pays étranger, il faut sans doute qu'il y ait transporté d'une manière complète et permanente, le siége de ses affaires ; mais il n'est pas nécessaire qu'il l'ait fait pour toujours, et avec l'intention de ne jamais revenir en France. Du reste, nous reconnaissons que les tribunaux devraient se montrer très-sévères dans l'appréciation des faits dont on prétendrait induire une pareille translation de domicile. Cpr. Req. rej., 17 janvier 1837, Sir., 37, 1, 701; Toulouse, 7 décembre 1863, Sir., 64, 2, 241.

[5] Dans le Droit ancien et sous la législation intermédiaire, on reconnaissait généralement à l'étranger, la faculté d'acquérir, conformément aux règles ordinaires, un domicile en France, en y établissant sa résidence avec l'intention d'y fixer le siége de ses affaires. Voy. en ce sens : Req. rej., 8 thermidor an X, Sir., 3, 1, 368; Paris, 11 juin 1812, Sir., 12, 2, 398 ; Civ. rej., 30 novembre 1814, Sir., 15, 1, 186 ; Riom, 7 avril 1835, Sir., 35, 2, 274. Depuis la publi-

qu'un pareil domicile ne lui conférera aucun des avantages accordés à l'étranger qui a établi son domicile en France, avec l'autorisation du gouvernement, et ne l'affranchira d'aucunes des mesures exceptionnelles (*privilegia odiosa*), auxquelles l'étranger se trouve soumis en cette qualité[6].

Pour les personnes qui n'ont point en France de domicile, et pour celles dont le domicile est inconnu, la résidence équivaut à domicile[7]. On appelle ainsi le lieu où une personne demeure habituellement, sans qu'elle puisse, pour cela, être considérée comme y ayant établi son domicile[8].

cation du Code Napoléon et de l'avis du Conseil d'État des 18-20 prairial an XI, la question a fait l'objet d'une vive controverse. Mais les dissentiments qui divisent les auteurs sont plus apparents que réels. C'est ainsi que Merlin (*Rép.*, v° Domicile, § 13) et M. Valette (sur Proudhon, I, p. 237, note *a*, et *Explic. somm.*, p. 60), tout en reconnaissant à l'étranger, la faculté de se créer un domicile en France sans l'autorisation du gouvernement, enseignent cependant qu'un tel domicile ne lui conférera pas les avantages attachés au domicile établi avec cette autorisation. C'est ainsi, en sens inverse, que MM. Demolombe (I, 268) et Soloman (*Essai sur la condition juridique des étrangers*, p. 69 et suiv.), qui n'admettent pas que l'étranger puisse, sans autorisation du gouvernement, avoir un véritable domicile en France, ne le décident cependant ainsi qu'au point de vue de l'application de l'art. 13, et de l'exemption des mesures exceptionnelles auxquelles l'étranger se trouve soumis à raison de son extranéité, reconnaissant par cela même, tout au moins virtuellement, que le domicile de fait établi par un étranger en France produit en général, notamment au point de vue de la compétence des tribunaux et du lieu où doit se faire la signification des actes, les mêmes effets que la loi attache au domicile du Français. La conciliation des opinions diverses qui ont été émises à ce sujet, nous paraît se trouver dans le rapprochement des deux propositions énoncées au texte. Cpr. Duranton, I, 353; Pardessus, *Droit commercial*, V, 1524; Coin-Delisle, *Commentaire de la loi du 17 avril 1832*, art. 14, n° 2; Troplong, *De la contrainte par corps*, n° 496; Demangeat sur Fœlix, *Droit international privé*, n° 81; Richelot, I, p. 310, note 1re; Civ. rej., 2 juillet 1822, Sir., 22, 1, 413.

6 Cpr. § 79, texte n° 2.

7 Art. 115. Code de procédure, art. 2, 68, n° 9, et arg. de ces articles. Demolombe, I, 348. Cpr. quant aux marchands colporteurs : Bordeaux, 4 août 1840, Pal., 1840, 2, 709; Douai, 31 mars 1843, Sir., 43, 2, 327; Bordeaux, 20 novembre 1866, Sir., 67, 2, 229.

8 Ainsi, les étudiants, même majeurs, sont, en général, à considérer comme n'ayant qu'une simple résidence, et non leur domicile, dans le lieu où ils font leurs études. Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 4. Duranton, I, 370. Zachariæ, § 141, note 1re. Il en est de même des militaires, quant au lieu où ils tiennent garnison.

La théorie du domicile avait autrefois beaucoup plus d'importance qu'elle n'en a aujourd'hui, parce que c'était d'après le domicile que se réglait, entre Français, l'application des divers statuts personnels, et que cette théorie exerçait, par cela même, une influence directe sur l'état et la capacité des personnes. Sous l'empire de notre législation nouvelle, les effets du domicile ne se rapportent plus, au point de vue du Droit civil, qu'à l'exercice des droits d'une personne, ou à l'accomplissement de ses obligations[9].

§ 142.

Des différentes espèces de domicile civil.

Le domicile civil est général ou spécial. Le premier s'applique à la généralité des droits et des obligations qui rentrent dans la sphère du Droit civil. Le second ne se réfère qu'à des relations juridiques spécialement déterminées.

Nul ne peut avoir plus d'un domicile général[1].

Le domicile est fixé, soit par une attribution de la loi, soit par la volonté de l'homme. Au premier cas, le domicile est appelé domicile de droit ; au second, on peut le nommer domicile de fait.

Le domicile spécial résulte, soit d'un disposition de la loi, qui, pour des actes ou des objets déterminés, assimile une simple résidence à un véritable domicile[2], soit du choix fait par une personne, pour l'exercice de certains droits ou l'accomplissement de certaines obligations particulièrement indiqués. Dans ce dernier cas, le

Marcadé, sur l'art. 108, n° 2. Demolombe, I, 354. Zachariæ, *loc. cit.* Req. règl., 11 vendémiaire an XIII, Sir., 7, 2, 911. Toulouse, 7 janvier 1813, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 228. Paris, 6 août 1866, Sir., 66, 2, 254. Cpr. cep. § 145, texte et note 4 ; Pau, 8 janvier 1834, Sir., 34, 2, 346. Il en est encore ainsi des marins, quant aux lieux où ils ne font que des relâches momentanées. Bordeaux, 4 juin 1862, Sir., 62, 2, 501. — Voy. sur le domicile des enfants de troupe : Duranton, I, 260 ; Demolombe, I, 361 ; Agen, 7 juin 1854, Sir., 54, 2, 459 ; Req. rej., 21 février 1855, Sir., 55, 1, 88.

9 Cpr. sur les effets du domicile : § 145.

1 Ce principe, qui est une conséquence de l'unité même de la personne, résulte formellement des dispositions de l'art. 102. Il est, du reste, généralement admis. Merlin, *Rép.*, v° Déclinatoire, § 1. Maleville, I, sur l'art. 111. Toullier, I, 367. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 308. Duranton, I, 359. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 198. Demolombe, I, 347.

2 Cpr. art. 74 et 167 ; § 465, texte et note 1re ; § 466, texte et note 1re.

domicile spécial prend le nom de domicile élu. L'élection de domicile est, ou volontaire, ou imposée par quelque disposition légale[3].

Le terme *domicile*, employé seul, sans autre addition ni désignation, se prend d'ordinaire pour le domicile civil général[4].

I. DU DOMICILE GÉNÉRAL.

§ 143.

Du domicile de droit attribué par la loi à certaines personnes.

Les personnes auxquelles la loi attribue un domicile de droit, sont :

1° Les fonctionnaires inamovibles[1], c'est-à-dire ceux qui, tout à la fois, sont nommés à vie et ne sont pas révocables[2]. Ils ont leur domicile au lieu où ils sont appelés à remplir leurs fonctions ; et cela, à partir du jour auquel ils entrent en charge, c'est-à-dire de celui de la prestation de leur serment[3]. Art. 107.

2° Les femmes mariées. La femme mariée a son domicile chez son mari, lors même qu'elle résiderait dans un autre lieu, du consentement de ce dernier[4]. Art. 108, al. 1er. Le domicile de droit que la loi attribue à la femme mariée, cesse par la séparation de

[3] Voy., par exemple : art. 176 et 2148 ; Code de procédure, art. 61, 422, 435, 559, 584, 609, 637, 673, 780, 783, 789 et 927. On voit, par l'énumération de ces articles, que les cas où l'élection de domicile est forcée, se rencontrent surtout en matière de procédure.

[4] Diverses lois politiques s'étaient servies de l'expression *domicile réel*, pour désigner le domicile civil, par opposition au domicile politique. Quelques auteurs ont employé la même expression, pour désigner le domicile civil général, par opposition au domicile d'élection. Cpr. Duranton, I, 352. Nous avons cru devoir exclure de notre terminologie l'expression *domicile réel*, qui ne présente pas, à notre avis, un sens nettement déterminé. Cpr. Demolombe, 342.

[1] Tels sont les juges des tribunaux de première instance, les conseillers des cours impériales et de la cour de cassation.

[2] Cette double condition ressort bien évidemment de la combinaison des art. 106 et 107. Des fonctions publiques conférées à vie, mais révocables, ne sont pas attributives d'un domicile de droit. Merlin, *Rép.*, v° Receveur des contributions directes, n° 4. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 201. Demolombe, I, 364. Zachariæ, § 143, note 1re. Paris, 17 août 1810, Sir., 14, 2, 128. Req. rej., 11 mars 1812, Sir., 13, 1, 418.

[3] Duranton, I, 361. Demolombe, I, 364.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 5, n° 1. Demolombe, I, 357. Zachariæ, § 143, texte et note 3. Aix, 22 mars 1809, Sir., 9, 2, 233. Paris, 11 août 1817, Sir., 18, 2, 30.

corps[5], définitivement prononcée[6]. Il cesse également par l'interdiction du mari, en ce sens du moins que la femme recouvre le droit de se choisir un domicile, peu importe que la tutelle de son mari interdit, lui ait ou non été confiée[7]. Il cesse enfin par la natu-

[5] Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 10. *Rapport fait au Tribunat* par Mouricault (Locré, *Lég.*, III, p. 448, n° 12). Proudhon et Valette, I, p. 244. Toullier, II, 773. Duranton, I, 365. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 203. Richelot, I, 242. Demolombe, I, 358, et II, 617. Blondeau, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 650. Dijon, 28 avril 1809, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 234. Orléans, 25 novembre 1848, Sir., 48, 2, 755. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 5, n° 1 ; Zachariæ, § 143, texte et note 4. Pour soutenir cette dernière opinion, on se fonde sur la disposition absolue de l'art. 108, et sur ce que la séparation de corps n'affranchit pas la femme de l'autorité maritale. Mais on oublie que l'art. 108 est bien moins un effet immédiat et direct de l'autorité maritale, que la conséquence de l'obligation imposée à la femme d'habiter avec son mari. Et, voulût-on admettre que cette obligation est elle-même une suite de l'autorité maritale, on serait toujours forcé de reconnaître que la puissance du mari est, sous ce rapport, modifiée par la séparation de corps. D'un autre côté, si l'art. 108 ne fait pas d'exception pour la femme séparée de corps, cela s'explique par la circonstance que le rétablissement de la séparation de corps n'était point encore définitivement résolu, lorsque cet article fut décrété.

[6] La résidence provisoire assignée à la femme, conformément à l'art. 878 du Code de procédure civile, constitue-t-elle pour celle-ci un véritable domicile ? On a résolu cette question par une distinction qui nous paraît devoir être admise. Au regard des tiers, la femme continue à avoir, pendant la litispendance, son domicile de droit chez son mari. Mais les significations à faire par ce dernier à la femme doivent être faites à la résidence provisoire de celle-ci. Demolombe, I, 358. Nîmes, 13 août 1841, Sir., 41, 2, 611. Voy. cep. Aix, 15 avril 1839, Sir., 39, 2, 391.

[7] Cette solution ne souffre aucune difficulté pour le cas où la femme a été nommée tutrice de son mari interdit, cas auquel, en effet, le domicile que la femme s'est donné, détermine celui du mari, aux termes de l'al. 3 de l'art. 108. Mais, pour l'hypothèse où la femme n'a point été appelée à la tutelle, quelques auteurs pensent que cette dernière a son domicile de droit chez le tuteur de son mari. Voy. en ce sens : Duranton, I, 371 ; Demolombe, I, 363. Nous ne saurions nous ranger à cette manière de voir, qui nous paraît étendre arbitrairement la disposition de l'al. 1er de l'art. 108. Si la femme a son domicile de droit chez son mari, ce n'est que parce qu'elle est obligée d'habiter avec ce dernier, sous la dépendance duquel elle se trouve placée. Or, lorsque le mari a été interdit, l'exercice de la puissance maritale est suspendu dans sa personne. Le tuteur, quoique pouvant, dans certaines circonstances, être appelé à gérer les biens propres de la femme, n'est cependant pas investi, quant à sa personne, de l'au-

ralisation du mari en pays étranger, à supposer, bien entendu, que la femme soit restée française[8].

3° Les mineurs non émancipés. L'enfant légitime, soumis à la tutelle, a son domicile chez son tuteur[9]. Il en est de même de l'enfant naturel, pour lequel la tutelle s'ouvre toujours dès le moment de sa naissance[10]. L'enfant légitime dont les père et mère sont encore en vie, a son domicile chez son père, à moins que les tribunaux, en privant celui-ci de l'administration légale, ne l'aient confiée à un tuteur provisoire, auquel cas le mineur a son domicile chez ce dernier. Art. 108, al. 2.

4° Les personnes placées en état d'interdiction judiciaire ou légale. Elles ont leur domicile chez leur tuteur. Art. 108, al. 3.

5° Les individus[11] qui servent ou qui travaillent habituellement chez autrui. Leur domicile est chez leur maître, lorsqu'ils demeurent avec lui, dans la même maison, et qu'ils n'ont pas d'autre domicile de droit. Art. 109. Cette règle ne s'applique donc, ni aux serviteurs à gage demeurant dans une maison autre que celle qui est habitée par leur maître[12], ni aux mineurs non émancipés, ni aux femmes mariées[13].

torité maritale, et ne peut, par conséquent, la contraindre à venir demeurer chez lui. Il n'existe dès lors aucun motif pour attribuer à cette dernière, un domicile de droit chez le tuteur de son mari. Voy. en ce sens : Richelot, I, 244.

8 Legentil, Sir., 58, 2, 513, à la note. Douai, 3 août 1858, Sir., 58, 2, 513. Voy. cep. Demangeat sur Fœlix, *Droit international privé*, I, p. 94.

9 Il en serait ainsi, dans le cas même où la tutelle serait gérée par une autre personne que par le survivant des père et mère. Le domicile du tuteur, chargé de représenter le mineur, et par l'intermédiaire duquel ce dernier exerce ses droits civils, l'emporterait sur le domicile du survivant des père et mère. Zachariæ, § 143, note 6.

10 Cpr. § 87, texte et note 3 ; § 571, texte n° 1, lett. *b* et *δ*.

11 L'expression *les majeurs*, qu'on lit dans le commencement de l'art. 109, n'est pas tout à fait exacte, puisque la règle que pose cet article, s'applique évidemment aussi aux mineurs émancipés. Cette expression, trop restreinte sous ce rapport, est trop large sous un autre point de vue, puisqu'elle comprend les femmes mariées, qui concervent leur domicile de droit chez leur mari, alors même qu'elles servent chez autrui. Cpr. texte et note 13 *infra*.

12 Il en serait ainsi, lors même que la maison habitée par le serviteur, serait la propriété du maître de ce dernier. Duranton, I, 374. Demolombe, I, 369. Cpr. cep. Zachariæ, § 143, texte et note 10.

13 Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 5. Delvincourt, I, p. 374. Toullier, I, 375. Duranton, I, 374. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 202. Demolombe, I, 368. Zachariæ, § 143, texte et note 9.

On ne doit admettre l'existence d'un domicile de droit qu'en vertu d'une attribution formelle de la loi. Ainsi, aucune disposition légale ne déclarant domicile de droit d'un condamné libéré, le lieu qui lui a été assigné pour résidence par l'administration, ce lieu ne constitue pas son domicile, en l'absence de toute intention de sa part de s'y établir[14].

Tout domicile de droit cesse avec la cause qui en avait motivé l'attribution[15]. Il est remplacé par un domicile de fait, qui se détermine d'après les règles à developper au paragraphe suivant[16].

Les personnes qui ont un domicile de droit, ne peuvent, par aucun fait ou acte de volonté, se donner un autre domicile général que celui que la loi leur attribue[17].

§ 144.

De l'établissement du domicile de fait, et du changement de ce domicile.

Tout majeur ou mineur émancipé, qui n'a pas de domicile de droit, a la faculté de se choisir un domicile.

Le domicile s'établit par le fait d'une habitation réelle dans un lieu[1], joint à l'intention d'y fixer, d'une manière complète et permanente[2], le siége de ses affaires. Arg. art. 102 et 103[3].

[14] Paris, 19 juillet 1862, Sir., 62, 2, 474.

[15] Colmar, 27 juillet 1829, Sir., 29, 2, 349.

[16] Les personnes auxquelles la loi attribue un domicile de droit, ne recouvrent pas *ipso facto*, lorsqu'il vient à cesser, le domicile de fait qu'elles avaient antérieurement. Demolombe, I, 370. Zachariæ, § 143, texte et note 11.

[17] Cette attribution est le résultat d'une disposition impérative de la loi, et ne doit pas être considérée comme une simple présomption légale, dont l'effet cesserait par suite de la manifestation d'une volonté contraire. Merlin, *Rép.*, v^is^ Domicile, § 5, et Receveur des contributions directes, n° 4. Toullier, I, 375. Duranton, I, 361. Demante, I, 111. Demolombe, I, 364. Zachariæ, § 144, note 1re. Cpr. Poitiers, 3 juin 1842, Sir., 43, 2, 295.

[1] Il n'est pas nécessaire que cette habitation ait duré pendant un temps plus ou moins long. Toullier, I, 372. Duranton, I, 357. Req. règl., 28 floréal an X, Sir., 2, 1, 263. Req. règl., 12 vendémiaire an XI, Sir., 3, 1, 21. Limoges, 1er septembre 1813, Sir., 13, 2, 353.

[2] Cpr. Paris, 30 juillet 1811, Sir., 12, 2, 5; Paris, 3 août 1812, Sir., 12, 2, 446; Req. rej., 14 février 1832, Sir., 33, 1, 70.

[3] L'art. 103 ne s'occupe que du changement de domicile, et non de son établissement, qui formait, dans le projet du Code, l'objet d'une disposition ainsi

La preuve de cette intention résulte d'une déclaration expresse faite à la municipalité du lieu où l'on entend établir son domicile ; et, à défaut d'une pareille déclaration, elle dépend des circonstances, dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux[4]. Arg. art. 104 et 105.

Les personnes qui habitent alternativement, tantôt un lieu, tantôt un autre, ont leur domicile dans celui où se trouve leur principal établissement. Art. 102.

Lorsqu'un mineur devenu majeur, ou un mineur émancipé, n'a pas encore indiqué, d'une manière suffisante, l'intention de fixer, dans tel lieu plutôt que dans tel autre, le siége de ses affaires, on doit provisoirement présumer qu'il a entendu adopter pour son domicile, celui de ses père et mère, s'ils étaient encore tous deux en vie au moment de sa majorité ou de son émancipation[5], et, dans le cas contraire, le lieu de l'ouverture de la tutelle[6].

Lorsqu'un majeur, qui avait un domicile de droit, continue, après la cessation de ce domicile, à résider dans le lieu où il se trouvait fixé, on doit facilement présumer qu'il a entendu y établir son domicile de fait. Que si, au contraire, il a reporté sa résidence

conçue : « Le domicile se formera par l'intention jointe au fait d'une habitation réelle. » Le Conseil d'État retrancha cette disposition, par le motif que toute personne a un domicile d'origine. Mais ce motif ne nous paraît pas suffisant pour justifier cette suppression. D'une part, en effet, il est des individus, tels que les enfants trouvés, ou les enfants auxquels s'appliquent les art. 9 et 10 du Code Napoléon, qui n'ont évidemment pas en France de domicile d'origine ou de naissance. Voy. aussi : Req. rej., 21 février 1855, Sir., 55, 1, 88. D'autre part, il n'existe pas, d'après la loi, de domicile, qui serait le résultat nécessaire de la naissance dans un lieu. Ce qu'on appelle domicile d'origine, n'est autre chose que le lieu où, à défaut de manifestation contraire, on doit présumer qu'un mineur devenu majeur, ou un mineur émancipé, a entendu établir le siége de ses affaires, et ce lieu n'est pas toujours celui de la naissance. Cpr. Zachariæ, § 144, texte et note 2.

4 Les principales circonstances auxquelles il convient, en pareil cas, de s'attacher, seront ultérieurement indiquées, à l'occasion des règles relatives à la translation de domicile. Cpr. texte et notes 12 à 16 *infra*.

5 Duranton, I, 355. Demolombe, I, 348.

6 Il en est ainsi, alors même que le tuteur a changé son domicile depuis l'ouverture de la tutelle. Toutefois, si la tutelle avait été gérée par le survivant des père et mère, il semblerait naturel d'admettre provisoirement que c'est au dernier domicile du tuteur, que le mineur devenu majeur, ou le mineur émancipé, a entendu fixer le siége de ses affaires.

dans le lieu où se trouvait précédemment établi son domicile de fait, on doit admettre qu'il a voulu reprendre ce domicile. Enfin, s'il a quitté le lieu de son domicile de droit, sans retourner dans celui de son précédent domicile de fait, et sans que sa nouvelle résidence puisse être considérée comme emportant établissement de domicile, on doit provisoirement, en l'absence de toute circonstance de nature à faire présumer qu'il a voulu reprendre son ancien domicile de fait, le considérer comme encore domicilié au lieu où se trouvait son domicile de droit[7].

Il est loisible à toute personne de transférer, quand bon lui semble, son domicile de fait d'un lieu dans un autre. Nul ne peut cependant, par l'exercice de cette faculté, changer le for d'une contestation déjà liée[8].

Le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer, d'une manière permanente et définitive, le siége de ses affaires. Art. 103. La réunion de ces deux conditions est indispensable pour opérer changement de domicile. Ainsi, l'intention seule de changer de domicile, quelque explicite qu'elle soit, ne suffit pas pour produire cet effet, si elle n'est accompagnée d'une translation réelle du siége de ses affaires, dans le lieu où doit être établi le nouveau domicile[9]. Réciproquement, la simple translation de résidence n'entraîne pas changement de domicile, si elle n'est accompagnée de l'intention de fixer le siége de ses affaires au lieu de la nouvelle résidence[10]. En l'absence de l'une ou de l'autre des conditions dont le concours est nécessaire pour opérer changement de domicile, le domicile de fait, une fois établi dans un lieu, y reste légalement fixé.

L'intention de changer de domicile se constate au moyen d'une double déclaration faite, tant à la municipalité du lieu que l'on

[7] Cpr. Demolombe, I, 370.

[8] Favard, *Rép.*, v° Action, § 2. Zachariæ, § 144, texte et note 4. Req. rej., 29 mars 1808, Sir., 8, 1, 318.

[9] Zachariæ, § 144, texte et note 9. Bordeaux, 10 août 1811, Sir., 12, 2, 72. Req. rej., 7 juin 1830, Sir., 30, 1, 264. Civ. rej., 6 novembre 1832, Sir., 32, 1, 822. Req. rej., 7 mai 1839, Sir., 39, 1, 681. Req. rej., 18 décembre 1855, Sir., 57, 1. 363. Req. rej., 21 août et 17 décembre 1862, Sir., 63, 1, 351 et 352.

[10] Zachariæ, § 144, texte et note 6. Paris, 3 août 1812, Sir., 12, 2, 446. Req. rej., 14 février 1832, Sir., 33, 1, 74. Cpr. aussi les arrêts cités à la note 16 *infra*.

quitte, qu'à celle du lieu où l'on s'établit[11]. Art. 104. A défaut d'une pareille déclaration, la preuve de l'intention de changer de domicile, peut résulter des circonstances qui ont accompagné ou suivi la translation de résidence. Art. 105.

Les principales circonstances desquelles le juge peut inférer l'intention de fixer ou de transférer le domicile dans un lieu sont : l'établissement du ménage ; le paiement de la contribution personnelle[12] ; le service de la garde nationale[13] ; l'exercice permanent d'un commerce ou d'une industrie ; l'exercice des droits politiques[14] ; et l'acceptation de fonctions publiques qui n'emportent pas attribution d'un domicile de droit[15]. Cependant ces circonstances restent toujours abandonnées à l'appréciation du juge, qui, dans le cas même où elles se trouveraient réunies en plus ou moins grand nombre, ne serait pas légalement obligé d'admettre l'établissement du domicile dans le lieu auquel elles se rattacheraient[16].

Du reste, lorsqu'à défaut de déclaration expresse, l'intention de changer de domicile ne peut s'induire que des circonstances, le juge doit, en général, se prononcer, en cas de doute, dans le sens de la conservation de l'ancien domicile[17]. Toutefois, il pourrait, dans l'intérêt des tiers de bonne foi, maintenir comme valables les significations faites au lieu de la résidence actuelle, alors même que les circonstances qui auraient accompagné ou suivi le change-

[11] Si la déclaration n'était faite qu'à une seule de ces municipalités, elle ne prouverait pas, d'une manière complète, la volonté de changer de domicile. Req. rej., 8 décembre 1840, Sir., 40, 1, 940.

[12] Cpr. loi du 21 avril 1832 (budget des recettes), art. 13. Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 7. Req. règl., 19 mars 1813, Sir., 13, 1, 22.

[13] Loi du 22 mars 1831, art. 9. Loi des 8 avril, 28 mai et 13 juin 1851, art. 13. Décret du 11 janvier 1852, art. 23.

[14] Décret du 2 février 1852, art. 13.

[15] Paris, 14 août 1823, Sir., 25, 2, 116. Toulouse, 10 mai 1826, Sir., 26, 2, 285. Req. rej., 11 juillet 1831, Sir., 31, 1, 362. Req. rej., 20 juin 1832, Sir., 32, 1, 694. Limoges, 12 mars 1844, Sir., 44, 2, 622. Req. rej., 14 février 1855, Sir., 56, 1, 239.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Déclinatoire, § 1. Duranton, I, 354. Demolombe, I, 345. Req. règl., 1er mars 1826, Sir., 26, 1, 460. Req. rej., 24 février 1835, Sir., 35, 1, 211. Req. rej., 23 juillet 1840, Sir., 40, 1, 959. Req. rej., 15 mars 1843, Sir., 43, 1, 420.

[17] Duranton, I, 338. Zachariæ, § 144, texte et note 7. Paris, 30 juillet 1811, Sir., 12, 2, 5. Req. rej., 23 janvier 1817, Sir., 17, 1, 107. Req. rej., 14 février 1856, Sir., 56, 1, 239.

ment de résidence, ne seraient pas rigoureusement décisives pour admettre la constitution d'un nouveau domicile [18].

§ 145.

Des conséquences légales attachées au domicile.

Le domicile général d'une personne détermine la compétence personnelle des officiers publics dont l'intervention est nécessaire pour la passation de certains actes juridiques, tels que le mariage, l'adoption, la constitution d'une tutelle officieuse, et l'émancipation [1].

Il détermine également la compétence des tribunaux en matière personnelle et mobilière [2], ainsi qu'en matière d'absence, d'interdiction, de nomination de conseil judiciaire, d'autorisation maritale, de séparation de biens, et de séparation de corps [3].

On admet cependant, assez généralement, que les personnes qui, comme les militaires, les étudiants majeurs, ou les artistes dramatiques, résident dans un lieu autre que celui de leur domicile, peuvent être assignées, devant les tribunaux de ce lieu, en paiement des objets qui leur auraient été fournis pour leur nourriture, leur entretien, ou leur usage personnel [4].

Le domicile détermine encore le lieu de l'ouverture de la tutelle, de la succession, de la faillite, et, par suite, la compétence du juge de paix pour les opérations de la tutelle, et celle des tribunaux pour les contestations relatives à la succession ou à la faillite [5].

[18] Ce tempérament nous paraît justifié par la disposition du n° 8 de l'art. 69 du Code de procédure. En effet, lorsqu'il y a incertitude sur le point de savoir si le domicile a été conservé au lieu de l'ancienne habitation, ou s'il a été transféré au lieu de la nouvelle résidence, on peut dire que, pour les tiers, le véritable domicile n'est pas connu.

[1] Art. 165, 353, 363, 477. Voy. cep., en ce qui concerne le mariage, art. 74.

[2] Code de procédure, art. 2, 50, 59 et 420.

[3] Art. 112, 115, 120 et 129. Art. 492 et 514. Code de procédure : art. 861, 865 et 875.

[4] On peut, en pareil cas, admettre, d'après l'intention commune des parties, une élection tacite de domicile au lieu de la résidence actuelle. Paris, 25 mai 1826, Sir., 27, 2, 118. Cpr. Req. règl., 17 février 1862, Sir., 62, 1, 396. — Voy. aussi, en ce qui concerne les marchands colporteurs, pour les faits relatifs à leur commerce : Douai, 31 mars 1843, Sir., 43, 2, 327.

[5] Art. 406. Art. 110, 822, et Code de procédure, art. 59, al. 6. Code de commerce, art. 438. Cpr. § 92 *bis* et § 590.

Il détermine enfin, à défaut de convention, le lieu où peut être exigé le paiement des obligations qui n'ont pas pour objet un corps certain. Art. 1247.

Un dernier effet du domicile concerne les exploits d'ajournement et significations extrajudiciaires, qui doivent être donnés au domicile, lorsqu'ils ne sont pas remis à la personne elle-même. Code de procédure, art. 69, n° 8.

II. DU DOMICILE ÉLU.

§ 146.

La loi permet aux parties de choisir, pour l'exécution de leur convention, un domicile différent de leur domicile général. Art. 111. Cette faculté appartient aux étrangers aussi bien qu'aux Français [1].

L'élection de domicile peut être faite par les deux parties ou par l'une d'elles. Elle peut avoir lieu au moment de la formation de la convention ou postérieurement [2].

Enfin, elle peut être expresse ou implicite ; mais dans le doute elle ne se présume pas.

Ainsi, l'indication d'un lieu de paiement n'emporte pas, du moins en matière civile [3], élection de domicile dans ce lieu, pour tout ce qui est étranger au fait même du paiement et aux offres réelles [4].

[1] Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 3. Zachariæ, § 146, note 1re. Paris, 23 thermidor an XII, Sir., 7, 2, 855. Cpr. § 748 *bis*, texte n° 3 et note 24.

[2] Zachariæ, § 146, texte et note 3. Cpr. Civ. rej., 25 novembre 1840, Sir., 41, 1, 127.

[3] En matière commerciale, au contraire, on admet, en vertu de l'art. 420 du Code de procédure, et d'après les usages du commerce et l'intention présumée des parties, que l'indication, dans un billet négociable, d'un lieu de paiement, est non-seulement attributive de juridiction pour le tribunal de ce lieu, mais produit tous les effets d'une élection de domicile, et autorise, par conséquent, l'assignation du souscripteur et des endosseurs, au lieu indiqué pour le paiement. Req. rej., 13 janvier 1829, Sir., 30, 1, 160. Bordeaux, 4 février 1835, Sir., 35, 2, 411. Paris, 8 juillet 1836, Sir., 36, 2, 367. La cour de Rouen (25 mai 1857, Sir., 58, 2, 48) a même jugé que l'indication d'un lieu de paiement, dans un billet à ordre souscrit pour une cause purement civile, pouvait, selon les circonstances et d'après l'intention des parties, être considérée comme emportant élection de domicile dans ce lieu.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 4. Duranton, I, 378, et XII, 99. Valette sur Proudhon, I, p. 240. Demolombe, I, 374. Zachariæ, § 146, note 2. Civ. cass., 29 octobre 1810, Sir., 10, 1, 378. — Il est à remarquer que l'indi-

Ainsi encore, le pouvoir donné à un mandataire, d'élire domicile chez lui pour le mandant, n'emporte pas élection de domicile, tant que le mandataire n'a pas fait usage de ce pouvoir[5].

L'élection de domicile se fait, soit en désignant, nominativement ou par sa qualité, une personne habitant un certain lieu, soit même en indiquant simplement une maison déterminée, située dans un certain lieu. On peut aussi élire domicile dans sa propre demeure, ou dans son domicile général. Une pareille élection serait utile en ce qu'elle conserverait ses effets, alors même que celui qui l'a faite viendrait, soit à décéder, soit à changer sa demeure ou son domicile général[6].

L'élection de domicile donne à chacune des parties contractantes la faculté de faire, au domicile élu par l'autre, toutes les significations concernant l'exécution de la convention à laquelle cette élection se réfère. Art. 111.

Il résulte de là qu'on peut valablement, pour arriver à cette exécution, signifier au domicile élu, non-seulement les exploits d'ajournement et les actes extrajudiciaires, tels que ceux qui ont pour objet une mise en demeure ou des offres réelles[7], mais encore les jugements de condamnation ou autres[8], les actes d'appel

cation d'un lieu de paiement autorise le débiteur à faire des offres réelles au lieu indiqué, sans même avoir besoin de sommer au préalable le créancier d'y assister. Art. 1258, n° 6. Caen, 6 mars 1848, Sir., 48, 2, 385.

5 Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 5. Delvincourt, I, p. 82. Demolombe, I, 374. Civ. cass., 3 juillet 1837, Sir., 37, 1, 567. Civ. cass., 31 janvier 1838, Sir., 38, 1, 184. Civ. cass., 18 mars 1839, Sir., 39, 1, 510. Civ. cass., 29 novembre 1843, Sir., 44, 1, 249.

6 Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 7. Zachariæ, § 146, texte et note 4. Colmar, 5 août 1809, Sir., 12, 2, 369. Req. rej., 24 janvier 1816, Sir., 16, 1, 198. Amiens, 3 avril 1829, Sir., 29, 2, 194. Bordeaux, 21 juillet 1834, Sir., 34, 2, 550.

7 Nous supposons, bien entendu, que la convention ne renferme pas indication d'un lieu de paiement. Art. 1258, n° 6.

8 Delvincourt, I, p. 80. Chauveau sur Carré, quest. 608. Valette sur Proudhon, I, p. 241, obs. IV. Richelot, I, 282. Demolombe, I, 380. Bruxelles, 30 mars 1807, Sir., 7, 2, 269. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 10; Carré, *loc. cit.;* Duranton, I, 379; Colmar, 20 mars 1810, Sir., 10, 2, 237; Agen, 6 février 1810, Sir., 14, 2, 193; Civ. cass., 29 août 1815, Sir., 15, 1, 430; Colmar, 17 mai 1828, Sir., 28, 2, 227; Angers, 30 mars 1854, Sir., 55, 2, 418; Civ. cass., 24 janvier 1865, Sir., 65, 1, 127. Ces décisions sont principalement fondées sur ce que, d'après les art. 147, 156 et 443

de ces jugements[9], les commandements, et, en général, tous les exploits requis dans les diverses procédures d'exécution forcée[10].

L'élection de domicile renferme, en outre, attribution de juridiction aux tribunaux du domicile élu, pour tout ce qui concerne l'exécution de l'acte en vue duquel elle a été faite.

Elle confère au créancier le droit de demander, devant les tribunaux du domicile élu par le débiteur, l'exécution de la conven-

du Code de procédure, la signification des jugements doit nécessairement être faite au domicile réel. Mais les dispositions de ces articles, qui ne parlent que d'une signification à faire *à personne ou domicile*, sans exiger qu'elle ait lieu au *domicile réel*, ne sont nullement exclusives de la faculté laissée aux parties de faire une élection de domicile, pour y recevoir toutes les significations relatives à l'exécution forcée de leur convention. On ajoute que l'art. 111 restreint les effets de l'élection de domicile à l'exécution de la convention qui la renferme, et que, du moment où un jugement est intervenu, il ne peut plus être question de l'exécution de la convention elle-même, mais seulement de celle du jugement. Ce motif ne nous paraît nullement juridique, puisque les jugements n'emportent pas novation privative, et n'enlèvent pas à la partie qui les a obtenus, le bénéfice des clauses ou stipulations accessoires contenues dans les conventions à l'occasion desquelles ils sont intervenus. D'ailleurs, le jugement qui ordonne l'accomplissement d'une obligation n'est qu'un moyen d'arriver à l'exécution de la convention.

9 Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, II, quest. 1652. Rivoire, *Traité de l'appel*, n° 147. Voy. en sens contraire : Paris, 11 avril 1829, Sir., 29, 2, 239.

10 Cette proposition paraît généralement admise, en ce qui concerne les commandements, qu'on envisage comme des actes simplement préparatoires des poursuites, dont ils ne font pas partie intégrante. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 10. Req. rej., 5 février 1811, Sir., 11, 1, 92. Bourges, 27 juin 1823, Sir., 24, 2, 51. Mais elle est contestée, quant aux actes constitutifs des poursuites elles-mêmes, alors du moins que ces poursuites sont exercées en vertu d'un jugement rendu pour l'exécution de la convention dans laquelle a été faite l'élection de domicile, et cela par le motif qu'autre chose serait, en pareil cas, l'exécution de la convention, autre chose l'exécution du jugement. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 10. Duranton, 1, 379. Agen, 6 février 1810, Sir., 14, 2, 193. Nous croyons avoir déjà réfuté ce motif à la note 8 *supra*. Nous ferons, d'ailleurs, remarquer qu'il ne pourrait s'appliquer au cas où des poursuites seraient dirigées en vertu d'une convention contenue dans un acte exécutoire ; et si, dans ce cas, il ne paraît pas possible de contester la validité des significations faites au domicile élu, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement dans l'hypothèse où les poursuites sont exercées en vertu d'un jugement. Delvincourt, I, p. 332. Carré, *Lois de la procédure civile*, II, quest. 2200 et 2270. Rouen, 10 février 1834, Sir., 34, 2, 586.

tion, ou, à défaut d'exécution, la résolution de cette dernière[11].

Elle donne au débiteur la faculté de porter, devant les tribunaux du domicile élu par le créancier, les demandes en validité d'offres réelles, et les contestations relatives à l'interprétation, aux effets et à la validité de l'une ou de l'autre des clauses de la convention[12]. Mais elle ne l'autoriserait pas à former, devant ces tribunaux, des demandes tendant à l'annulation ou à la rescision intégrale de la convention[13].

L'élection de domicile n'est, de sa nature, relative qu'aux contestations qui peuvent s'élever entre les parties sur l'exécution de leur convention. Elle laisse, sous l'empire du Droit commun, tout ce qui concerne l'exécution purement volontaire et non litigieuse de la convention. Arg. art. 111. Il en résulte que l'élection de domicile n'est point, par elle-même, indicative d'un lieu de paiement[14], et qu'à moins de circonstances particulières, elle ne confère pas, à la personne chez laquelle elle a été faite, le pouvoir de recevoir le paiement[15]. Il en résulte encore que la signification du transport d'une créance ne peut valablement être faite au domicile élu[16].

D'un autre côté, l'élection de domicile ne fait pas cesser les effets ordinaires du domicile général. Il est donc toujours loisible aux parties de faire, au domicile général, les significations relatives à l'exécution de leur convention, et de porter, devant les tribunaux de ce domicile, les contestations qui peuvent à ce sujet s'élever entre elles[17]. Ce principe reçoit cependant exception, lorsque

11 Req. rej., 15 novembre 1843, Sir., 44, 1, 252.

12 Demolombe, I, 379. Req. règl., 6 avril 1842, Sir., 42, 1, 569.

13 Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 145, note 2. Bordeaux, 21 juillet 1834, Sir., 34, 2, 550. Voy. en sens contraire : Montpellier, 4 janvier 1841, Sir., 41, 2, 178.

14 Arg. art. 1258, n° 6. Duranton, I, 377. Demolombe, I, 372. Zachariæ, § 146, texte et note 7.

15 Arg. art. 1989. Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 23 novembre 1830, Dalloz, 1830, 1, 405. — Il en serait autrement dans le cas où le débiteur ferait, en vertu du n° 6 de l'art. 1258, des offres réelles au domicile élu. Arg. art. 1258, n° 1.

16 Duranton, I, 380. Bruxelles, 30 novembre 1809, Sir., 10, 2, 247. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 8, 2° ; Demolombe, I, 321.

17 Arg. art. 111. Cpr. art. 1258, n° 6. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n°s 12 et 13. Toullier, I, 369. Demolombe, I, 376. Req. rej., 23 ventôse an X, Sir., 2, 2, 408.

l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt même de la partie de laquelle elle procède [18].

L'élection de domicile continue de subsister, même après le décès, le changement d'état, ou la faillite de l'une ou de l'autre des parties [19]. Les effets s'en transmettent, activement et passivement, aux héritiers et successeurs des parties contractantes [20]. Art. 1122. Ils se transmettent aussi activement à leurs créanciers, en tant que ces derniers agissent au nom de leurs débiteurs, et en vertu de l'art. 1166 [21]. Mais il n'en serait plus de même, s'ils agissaient en leur nom personnel, et en vertu de l'art. 1167 [22].

L'élection de domicile ne peut être unilatéralement révoquée par la partie qui l'a faite, à moins qu'elle n'ait eu lieu dans son intérêt exclusif, ce qui en général ne se présume pas [23]. Mais il est libre à la partie qui a fait une élection de domicile, chez une personne demeurant dans un certain lieu, d'indiquer, dans le même lieu, une autre personne, en remplacement de celle chez laquelle le domicile avait été primitivement élu [24].

L'élection de domicile emporte, avec elle, l'idée d'un mandat conféré à la personne chez qui elle a été faite, ou à celle qui habite la maison dans laquelle elle a eu lieu. En acceptant ce mandat, cette personne contracte l'obligation de transmettre, à la partie qui a fait l'élection de domicile, les significations qui lui sont adressées [25]. On doit considérer comme une acceptation tacite du mandat atta-

18 Duranton, I, 382. Valette sur Proudhon, I, 241. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 270. Demolombe, *loc. cit.*

19 Bordeaux, 24 juillet 1834, Dalloz, 1834, 2, 226. Bourges, 6 mars 1840, Dalloz, 1840, 2, 208.

20 Merlin, *op. et v° citt.*, § 2, n° 8. Toullier, I, 368. Duranton, I, 381. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 218. Marcadé, sur l'art. 111, n° 3. Demante, *Cours*, I, 115. Demolombe, I, 375. Zachariæ, § 146, texte et note 5. Poitiers, 22 mai 1856, Sir., 57, 2, 104.

21 Merlin, *loc. cit.* Colmar, 5 août 1809, Sir., 12, 2, 369.

22 Req. règl., 27 décembre 1843, Sir., 44, 1, 122.

23 Demolombe, I, 375. Zachariæ, § 146, texte, notes 11 et 12.

24 Ce ne serait point là une révocation de l'élection de domicile, mais une simple substitution d'un nouveau mandataire à l'ancien. Cpr. art. 2003 et 2152. Merlin, *op. et v° citt.*, § 2, n° 11. Duranton, I, 381. Boncenne, *op. cit.*, II, p. 217. Favard, *Rép.*, v° Domicile, § 3, n° 2. Demolombe, I, 372. Zachariæ, § 146, texte et note 13. Civ. cass., 19 janvier 1814, Sir., 14, 1, 68.

25 Demolombe, I, 372, 3°. Req. rej., 9 mars 1837, Sir., 37, 1, 301. Paris, 15 juin 1850, Sir., 50, 2, 599. Nancy, 22 décembre 1853, Sir., 54, 2, 204.

ché à l'élection de domicile, le fait d'avoir reçu sans protestation les significations faites au domicile élu.

Le refus d'acceptation du mandat dont il vient d'être parlé, la renonciation du mandataire à ce mandat après l'avoir accepté, et même le décès de ce dernier, ne privent pas la partie dans l'intérêt de laquelle l'élection de domicile a eu lieu, de la faculté de faire au domicile élu, toutes les significations relatives à l'exécution de la convention. Elle conserverait cette faculté dans le cas même où ces événements lui auraient été notifiés, si cette notification n'avait pas été accompagnée de l'indication, dans la même localité, d'un autre domicile [26].

SECONDE SECTION.

De l'absence.

Sources. Code Napoléon, art. 112 à 143. — Bibliographie. *Traité des absents*, par de Moly; Paris 1822, 1 vol. in-8°. *Traité de l'absence et de ses effets*, par Biret; Paris 1824, 1 vol. in-8°. *Nouveau traité des absents*, par Talandier; Limoges 1831, 1 vol. in-8°. *Code et traité des absents*, par Plasman; Paris et Orléans 1845, 2 vol. in-8°.

§ 147.

Notions préliminaires.

On appelle absent, dans le sens vulgaire de ce mot, celui qui n'est pas présent dans un lieu déterminé, ainsi que celui qui se trouve éloigné du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle [1].

Lorsqu'un individu n'est présent, ni en personne, ni par fondé de pouvoir, au lieu où s'ouvre une succession dans laquelle il se

26 L'élection de domicile manquerait son but, si les effets s'en trouvaient arrêtés par le refus, la renonciation, ou le décès de la personne chez laquelle elle a eu lieu. C'est à la partie qui élit un domicile, à prendre toutes les mesures nécessaires pour se faire remettre les significations qui y seraient laissées. Voy. en ce sens : art. 2156; Demolombe, I, 372, 2°.

1 Le mot *absence* a, dans l'art. 2266, une signification toute spéciale. Il ne désigne pas la non-présence d'une personne à son domicile ou à tel autre lieu donné, il exprime le fait que le propriétaire d'un immeuble litigieux n'est pas domicilié dans le ressort de la cour impériale où cet immeuble est situé.

trouve intéressé, cette circonstance donne lieu à certaines mesures destinées à garantir ses intérêts, et à rendre complétement régulières à son égard les opérations auxquelles il devrait concourir[2]. En dehors de cette hypothèse, la loi ne s'occupe pas de la non-présence d'une personne dans un lieu déterminé.

L'éloignement d'une personne du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle, n'entraîne, en général, et sauf ce qui sera dit des militaires[3], aucun effet juridique, lorsque d'ailleurs l'existence de cette personne est certaine.

Quoique les règles établies, par les art. 112 et 113, pour l'absence présumée, ne soient pas de plein droit applicables à la situation qui vient d'être indiquée, les tribunaux pourraient cependant, selon les circonstances, ordonner, dans l'intérêt des personnes éloignées de leur domicile ou de leur résidence, les mesures spéciales, nécessaires à la conservation de leurs biens[4].

L'absent, dans le sens technique de cette expression, est celui qui a disparu de son domicile ou de sa résidence habituelle, et dont l'existence est devenue incertaine, par suite du défaut de nouvelles depuis un temps plus ou moins prolongé. C'est de l'absence ainsi comprise dont il est question au titre IV, livre I, du Code Napoléon, et dont nous aurons à nous occuper dans cette section.

§ 148.

Des idées sur lesquelles reposent les dispositions du Code Napoléon en matière d'absence.

Les idées sur lesquelles sont fondées ces dispositions, et à l'aide desquelles elles doivent être interprêtées, sont les suivantes[1] :

1° La loi vise à concilier, autant que possible, les intérêts des absents et ceux des personnes présentes.

[2] Cpr. Code Napoléon, art. 819 et 840 ; Code de procédure, art. 928, 942 et 943. Voy. aussi : Code Napoléon, art. 1476 et 1872.

[3] Cpr. § 161.

[4] Nous disons *les mesures spéciales,* car nous ne pensons pas que les tribunaux soient, en pareil cas, autorisés, comme ils le seraient s'il s'agissait d'un présumé absent, dans le sens propre du mot, à nommer un curateur chargé de représenter l'absent d'une manière générale. Cpr. Proudhon, I, p. 252 et 253 ; Zachariæ, I, § 147, texte et note 5 ; Demolombe, II, 18.

[1] Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 1-183).

2° A aucune époque de l'absence, elle ne considère, d'une manière absolue, l'absent, soit comme vivant, soit comme mort; elle voit en lui un homme dont l'existence ou le décès sont plus ou moins incertains.

3° Les conséquences juridiques de l'absence, quant au patrimoine délaissé par l'absent, varient suivant que la présomption de vie l'emporte sur celle de mort, ou la présomption de mort sur celle de vie. A mesure que la mort de l'absent devient de plus en plus vraisemblable, la loi accorde plus de faveur aux intérêts des personnes présentes. C'est d'après ce point de vue qu'elle distingue, sous ce rapport, trois périodes dans l'absence.

a. Dans les premières années, après la disparition de l'absent ou la réception de ses dernières nouvelles, il est réputé plutôt vivant que mort, et les mesures prescrites pendant cette première période, qu'on appelle la présomption d'absence, ont principalement pour but la conservation de son patrimoine.

b. Après l'écoulement d'un certain nombre d'années, qui varie suivant que l'absent a laissé ou non une procuration, la présomption de vie cesse de l'emporter sur celle de mort; les personnes intéressées peuvent faire déclarer l'absence, et, par suite de cette déclaration, à partir de laquelle commence une seconde période, se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent[2].

c. Enfin, lorsque cet état de choses a duré un certain temps, l'absent est réputé plutôt mort que vivant. Les intéressés peuvent alors faire convertir l'envoi provisoire en un envoi définitif, qui leur confère la propriété des biens de l'absent. Cette propriété est toutefois révocable : l'absent, ses descendants, et même ses autres héritiers au jour de son décès prouvé, ont le droit de reprendre, mais dans l'état où ils se trouvent, les biens qui sont encore entre les mains des envoyés en possession.

[2] Il existe en allemand deux expressions différentes pour désigner les personnes dont l'absence n'est que présumée (*vermisste*), et celles dont l'absence a été déclarée (*verschollene*). La langue française n'est pas aussi riche : elle n'a que le terme générique *absent*, pour qualifier les personnes qui se trouvent dans l'une ou l'autre de ces positions. Cette pénurie de langage a donné lieu à quelques difficultés. On s'est demandé si, dans telle ou telle circonstance (cpr. art. 136), le législateur avait entendu parler des absents en général, ou seulement de ceux dont l'absence a déjà été déclarée. Zachariæ, § 148, note 2. — M. de Moly (nos 23 et 24) distingue les absents en absents présumés, en absents déclarés, et en absents définitifs. Les deux premières expressions paraissent assez justes (cpr. art. 112), mais la dernière manque évidemment d'exactitude.

Du reste, la présomption de mort résultant de l'absence remonte toujours, quant à ses effets, au jour de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles.

I. DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU PATRIMOINE DÉLAISSÉ PAR L'ABSENT.

A. DES PRÉSUMÉS ABSENTS.

§ 149.

Des mesures à prendre pendant la période de présomption d'absence.

Une personne est présumée absente, lorsqu'elle a disparu de son domicile ou de sa résidence, et qu'à défaut de nouvelles, son existence est de fait devenue incertaine, sans qu'il soit encore intervenu, à cet égard, de déclaration judiciaire.

On doit, en ce qui concerne les mesures à prendre pour l'administration du patrimoine délaissé par le présumé absent, distinguer s'il a laissé ou non un mandataire général.

Dans la première hypothèse, le mandataire conserve l'administration du patrimoine de l'absent. Si ce mandataire vient à décéder, résigne son mandat, ou ne l'accomplit pas convenablement, il doit être pourvu à l'administration des biens de l'absent, tout comme s'il n'avait pas laissé de fondé de procuration [1].

Dans la seconde hypothèse, c'est à la justice qu'il appartient de déterminer les mesures à prendre pour l'administration du patrimoine de l'absent. Art. 112 et 122. Le tribunal compétent à cet effet est le tribunal de première instance du domicile, ou, à défaut de domicile connu, de la dernière résidence de l'absent [2]. Si cependant il y a urgence, ou qu'il ne s'agisse que de l'exécution des dispositions ordonnées par le tribunal ci-dessus indiqué, on peut aussi s'adresser au tribunal du lieu où se trouvent les biens au sujet desquels il y a lieu de prendre des mesures d'administration [3].

[1] Locré, sur les art. 112 et 122. De Moly, nos 99 et 100. Talandier, p. 52. Zachariæ, § 149, texte et note 1re.

[2] Delvincourt, I, part. II, p. 83. Duranton, I, 404. Demolombe, II, 20. Zachariæ, § 149, texte et note 3.

[2] *Discussion au Conseil d'État sur l'art. 112* (Locré, *Lég.*, IV, p. 84, et suiv., nos 3 et 4). Locré, sur l'art. 112. Proudhon et Valette, I, p. 258. De Moly, nos 148, 149 et 181. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 149, texte et note 4.

Le droit de provoquer des mesures de cette nature, qui ne peuvent être ordonnées d'office, appartient :

1° A toutes personnes ayant un intérêt légal, soit actuel, soit éventuel. Ainsi, par exemple, il compète, non-seulement aux créanciers de l'absent, mais encore à ses héritiers présomptifs[4].

2° Au procureur impérial, qui est spécialement chargé de veiller aux intérêts des présumés absents. Il est, en vertu de cette mission, non-seulement appelé à donner ses conclusions dans toutes les affaires qui les concernent, mais encore autorisé à provoquer d'office, et par voie d'action, les mesures nécessaires à l'administration de leurs biens[5]. Art. 114. Code de procédure, art. 83. Il est, du reste, bien entendu que le procureur impérial ne peut introduire, au nom de l'absent, des demandes contre des tiers, alors même qu'elles auraient, comme les actions possessoires ou interruptives de prescription, un caractère conservatoire[6].

La question d'opportunité et le choix des mesures à prendre sont entièrement abandonnés à l'arbitrage des tribunaux, qui doivent chercher à concilier l'intérêt de l'absent et celui des tiers, de ses créanciers par exemple, en s'abstenant d'ordonner, hors

[4] L'art. 112 accorde ce droit aux parties intéressées en général, et n'exige pas un intérêt né et actuel. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 112. De Moly, nos 102 et suiv. Valette sur Proudhon, I, 257, note *a*, et p. 269. Plasman, I, p. 28 à 32. Demolombe, I, 26. Quelques auteurs cependant ne reconnaissent ce droit qu'aux personnes ayant un intérêt né et actuel. Voy. par exemple : Locré, sur l'art. 112 ; Toullier, I, 394 et suiv. ; Duranton, I, 401 et suiv. Les héritiers présomptifs peuvent, en tout cas, s'adresser au procureur impérial. Toullier, *loc. cit.*

[5] Locré, sur l'art. 114. Proudhon, I, p. 338 à 343. Toullier, I, 308. Paillet, sur l'art. 114. Duranton, I, 398. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 114, et v° Testament, sect. V, § 2. Demolombe, I, 29. Zachariæ, § 149, texte et note 5. Metz, 15 mars 1823, Sir., 23, 2, 307. Civ. cass., 23 août 1837, Sir., 37, 1, 809. — M. de Moly (nos 121 et suiv.) refuse au procureur impérial le droit de provoquer les mesures que nécessiterait la conservation des biens de l'absent. Ce système est évidemment contraire au texte de l'art. 114, qui ne se borne pas à prescrire que le ministère public sera entendu sur toutes les demandes concernant les absents, mais qui le charge en outre de veiller à leurs intérêts, et lui confère ainsi implicitement le pouvoir de provoquer les mesures dont il vient d'être parlé.

[6] La portée de l'art. 114, en ce qui concerne le droit d'action qu'il confère au ministère public, est déterminée par l'art. 112, avec lequel il se trouve dans une intime connexité. Demolombe, II, 30.

des cas de nécessité absolue, des dispositions qui pourraient avoir pour résultat d'imposer de nouvelles obligations à l'absent, ou qui changeraient, d'une manière essentielle, l'assiette et l'économie de sa fortune[7]. Ainsi, quoique les tribunaux soient autorisés à nommer un curateur, ils feront bien de n'user qu'avec réserve de cette faculté, parce que les engagements contractés par ce curateur, comme représentant de l'absent, seraient obligatoires pour ce dernier[8].

La procédure à suivre sur les demandes relatives à l'administration des biens de l'absent, est réglée par l'art. 859 du Code de procédure[9].

Lorsqu'un présumé absent, qui n'a pas laissé de mandataire[10], est intéressé, comme héritier par exemple, dans un inventaire, une reddition de compte, une liquidation, ou un partage, le tribunal nomme, à la requête de la partie la plus diligente, un notaire chargé de le représenter[11]. Art. 113. Ce notaire a pour mission de veiller à la conservation des droits de l'absent. Mais il n'a point qualité pour provoquer les opérations dont il vient d'être parlé, ni même pour défendre aux demandes auxquelles elles donneraient lieu, à moins que le tribunal ne lui ait conféré les pouvoirs nécessaires à cet effet, pouvoirs qui peuvent s'induire des termes de la requête sur le vu de laquelle le notaire a été commis[12].

[7] Cpr. *Discussion et Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, IV, p. 57 et suiv., nos 18-22 ; p. 129-130, nos 8-10 ; p. 167, no 5) ; Locré, sur l'art. 112 ; Duranton, I, 392 et suiv. ; Demolombe, II, 34 ; Zachariæ, § 149, texte et note 7.

[8] Cpr. sur la curatelle de l'absent : ord. de 1667, tit. VIII, art. 2 ; loi du 16-24 août 1790, tit. III, art. 11 ; loi du 11 brumaire an VI, art. 5, 10 et 22 à 24 ; Duranton, I, 400 ; Merlin, *Rép.*, vo Absent, notes 2, 3 et 4 sur l'art. 112 ; Demolombe, II, 34 à 39 ; Zachariæ, § 149, texte et note 8 ; Civ. cass., 25 août 1813, Sir., 15, 1, 131 ; Req. rej., 27 août 1828, Sir., 29, 1, 26 ; Civ. cass., 18 mars 1829, Sir., 29, 1, 210.

[9] Cpr. Pigeau, II, 334-337 ; de Moly, no 161 ; Plasman, I, p. 16 ; Demolombe, II, 21.

[10] Soit général, soit spécial pour l'opération dans laquelle il s'agit de faire représenter l'absent. De Moly, no 99. Zachariæ, § 149, texte et note 11. Voy. cep. Metz, 15 mars 1823, Sir., 23, 2, 307.

[11] Ce notaire ne doit pas être confondu avec celui qui, d'après les art. 931 et 942 du Code de procédure, est chargé de représenter les non-présents à la levée des scellés et à l'inventaire. De Moly, nos 168 et suiv. Zachariæ, § 149, note 13.

[12] Il résulte de la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, IV, p. 52 et

§ 150.

Du retour de l'absent présumé. — De la preuve de son décès.

Lorsque l'absent se représente avant la déclaration d'absence, il reprend l'administration de son patrimoine, à charge de respecter les actes légalement faits en vertu des dispositions prises par la justice[1]. Il en est de même dans le cas où l'absent donne de ses nouvelles, à moins que les circonstances ne nécessitent la continuation provisoire des mesures ordonnées pour l'administration de ses biens, ce qui a lieu, par exemple, quand les nouvelles de l'absent n'indiquent pas le lieu de sa résidence actuelle. Arg. art. 131.

Lorsque le décès de l'absent vient à être prouvé avant la déclaration d'absence, sa succession s'ouvre au profit de ses héritiers les plus proches ou de ses successeurs au jour de son décès. Arg. art. 130.

suiv., nos 3 à 5), que les rédacteurs du Code n'ont voulu faire autre chose dans l'art. 113, que reproduire la disposition de l'art. 7, sect. II, tit. I, de la loi des 29 septembre-6 octobre 1791, sur l'organisation du notariat, laquelle est ainsi conçue : « Les notaires pourront, sur la seule réquisition d'une partie intéressée, « représenter dans les inventaires, ventes, comptes, partages *et autres opérations* « *amiables*, les absents qui n'auront pas de fondés de procurations spéciales et « authentiques ; mais ils ne pourront, en même temps, instrumenter dans lesdites « opérations. » Or, ce texte prouve que la mission du notaire commis devait se borner à représenter l'absent dans les opérations faites à l'amiable. Toutefois, rien n'empêche que les tribunaux, à la demande des parties intéressées qui voudraient procéder à une liquidation ou à un partage définitif, ne chargent un notaire de représenter l'absent sur la demande formée en justice à cet effet. Les tribunaux pourraient même, si l'intérêt de l'absent l'exigeait, commettre un notaire pour provoquer en son nom la liquidation ou le partage. Arg. art. 112 cbn. 840. Voy. en sens divers : Locré, sur l'art. 113 ; Proudhon, I, p. 343 ; Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'art. 113; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 8 ; Talandier, p. 81 ; Plasman, I, p. 63 ; Malpel, *Des successions*, n° 244 ; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 817, n° 5 ; Duranton, I, 395, VII, 111 ; Demolombe, II, 43 ; Zachariæ, § 149, texte et note 13 ; Bruxelles, 8 avril 1813, Sir., 14, 2, 16.

[1] Cpr. les autorités citées à la note 8 du § 149. — L'absent ne jouit pas, en cette qualité, du bénéfice de la restitution en entier. Zachariæ, § 150, note 1re.

B. DES ABSENTS DÉCLARÉS.

1. *De la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent.*

§ 151.

De la déclaration d'absence[1].

Après l'écoulement d'un certain nombre d'années, l'absence, jusqu'alors simplement présumée, peut être déclarée par le tribunal du domicile, ou, à défaut de domicile, de la dernière résidence de l'absent[2]. Art. 115, 119, 121.

L'époque à laquelle il est permis de provoquer la déclaration d'absence, varie suivant que l'absent a laissé ou non un mandataire général[3]. Dans le premier cas, la demande ne peut être formée qu'après dix années, et dans le second, qu'après quatre années, à compter de la disparition de l'absent ou de la réception de ses dernières nouvelles[4]. Le délai de dix années ne reçoit pas de prolongation, lorsque la procuration laissée par l'absent a été donnée pour un laps de temps plus long[5]. Il n'est pas non plus susceptible d'abréviation, lorsque la procuration donnée, soit pour un dé-

[1] Cpr. sur la déclaration d'absence des militaires et marins : Loi du 13 janvier 1817, et § 161.

[2] Proudhon, I, p. 272. Talandier, p. 119. Plasman, I, p. 99. Demolombe, II, 58. Cpr. de Moly, n° 284.

[3] Delvincourt, sur l'art. 121. Plasman, I, 193. D'après MM. de Moly (n°s 100 et 225) et Toullier (I, 424), il suffit qu'il existe une procuration spéciale, pour retarder pendant dix années le droit de provoquer la déclaration d'absence. En rejetant cette opinion, nous reconnaissons cependant aux tribunaux, et ce par argument de l'art. 117, la faculté d'ajourner, pendant un temps plus ou moins long, le jugement de déclaration d'absence, lorsque l'individu contre lequel il est provoqué, a laissé une ou plusieurs procurations spéciales. Duranton, I, 412. Demolombe, II, 54. Zachariæ, § 151, texte et note 2.

[4] Ce n'est pas la date des dernières nouvelles, mais la date de leur arrivée, qui doit, en pareil cas, être prise en considération. C'est ce qui résulte évidemment de la rédaction de l'art. 115. Delvincourt, sur l'art. 115. De Moly, n° 47. Duranton, I, 414. Zachariæ, § 151, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, I, p. 271 ; Demolombe, II, 57.

[5] Maleville, sur l'art. 121. Locré, sur l'art. 122. De Moly, n° 225. Duranton, I, 413. Toullier, I, 425. Valette sur Proudhon, I, p. 273. Demolombe, II, 56. Zachariæ, § 151, texte et note 4.

lai indéterminé, soit pour dix ans ou plus, vient à cesser avant l'expiration des dix années. Art. 132. Que si la procuration avait été donnée pour moins de dix ans, il semble, d'après l'esprit de la loi, que la demande en déclaration d'absence pourrait être admise quatre années après le terme fixé pour la durée de la procuration [6].

Le droit de provoquer la déclaration d'absence appartient à toutes personnes légalement intéressées. Sous cette expression, on doit ici comprendre les héritiers et successeurs de l'absent, son conjoint, et tous ceux qui, aux termes de l'art. 123, ont à exercer, sur son patrimoine, des droits subordonnés à la condition de son décès [7]. Tout parent au degré successible est recevable à poursuivre la déclaration d'absence, malgré l'existence de parents plus proches, lorsque ceux-ci restent dans l'inaction [8]. Quant aux légataires, ils pourraient, si cela devenait nécessaire pour la justification de leur qualité, se faire autoriser à lever des expéditions du testament de l'absent, et même en faire ordonner l'ouverture [9]. Le ministère public et les créanciers de l'absent ne sont pas compris au nombre des parties intéressées dont parle l'art. 115 [10].

La demande se forme par une requête, à laquelle doivent être jointes les pièces destinées à la justifier. Code de procédure, art. 860. Sur le rapport fait par un juge à ce commis au bas de la requête, et sur les conclusions du ministère public, le tribunal ordonne, à moins que la demande ne lui paraisse dès l'abord dénuée de fondement, qu'une enquête soit faite contradictoirement

[6] Cpr. en sens divers : Duranton, I, 481 ; Plasman, I, p. 202; Demolombe, II, 55 ; Zachariæ, § 151, note 4.

[7] Deux autres opinions se font formées sur cette question. D'après la première, les parties intéressées, dont parle l'art. 115, seraient exclusivement les héritiers présomptifs de l'absent et son époux. Locré, sur l'art. 115. D'après la seconde, les expressions ci-dessus rappelées, devraient être entendues dans le sens le plus général, et s'appliqueraient même aux créanciers de l'absent. De Moly, nos 262 à 284. Voy. dans le sens de l'opinion intermédiaire que nous avons admise : Delvincourt, sur l'art. 115 ; Proudhon et Valette, I, p. 269 ; Merlin, *Rép.*, vo Absent, note 2 sur l'art. 115 ; Duranton, I, 415 ; Toullier, I, 399; Plasman, I, p. 124; Demolombe, II, 59 ; Zachariæ, § 151, texte et note 5.

[8] Zachariæ, § 151, texte et note 6.

[9] *Non obstat* art. 123. Le sens de cet article n'est pas restrictif, mais simplement énonciatif : *Lex statuit de eo quod fit plerumque.* Valette sur Proudhon, I, p. 269, note *a*. Demolombe, II, 60.

[10] Voy. les autorités citées à la note 7 *supra*.

avec le procureur impérial, partie adverse du demandeur en déclaration d'absence, tant dans l'arrondissement du domicile, que dans celui de la dernière résidence de l'absent, lorsqu'ils sont distincts l'un de l'autre[11]. Art. 116. Le but de cette enquête est de constater l'absence et d'en découvrir les causes[12]. S'il résulte des pièces produites et des dépositions des témoins entendus, qu'on n'a pas reçu de nouvelles de l'absent et qu'on ne peut espérer d'en recevoir, le tribunal est autorisé à déclarer l'absence. Art. 117. Toutefois, il ne peut le faire qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête. Art. 119. Le procureur impérial est tenu d'envoyer, aussitôt après leur prononciation, les jugements, tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice, qui est chargé de les rendre publics, ce qui se fait ordinairement[13] au moyen de leur insertion par extrait au *Moniteur*. Art. 118.

§ 152.

De l'envoi en possession provisoire du patrimoine de l'absent, et de l'exercice provisoire des droits subordonnés à son décès.

Les héritiers ou successeurs présomptifs de l'absent[1], au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles[2], sont autorisés à se

[11] L'enquête doit être ordonnée, même dans le cas où les faits à prouver paraîtraient déjà suffisamment établis par les pièces produites. Demolombe, II, 63. Zachariæ, § 151, note 9. — Les parents, les héritiers et les serviteurs de l'absent peuvent être entendus comme témoins. *Non obstat* Code de procédure, art. 283. Locré et Delvincourt, sur l'art. 115. De Moly, n° 314. Toullier, I, 402. Proudhon et Valette, I, p. 275. Plasman, I, p. 106. Demolombe, II, 66. Zachariæ, *loc. cit.*

[12] Delvincourt, sur l'art. 116. Toullier, I, 403. Duranton, I, 423. Zachariæ, § 151, texte et note 10.

[13] *Ordinairement*, mais non pas *nécessairement*. Le mode de publication est abandonné à la sagesse du ministre. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 63, n° 23). Zachariæ, § 151, texte et note 12.

[1] Cpr. art. 140 cbn. 756, 767 et 768. Demolombe, II, 71. Nancy, 31 janvier 1833, Sir., 34, 2, 603.

[2] Ce n'est plus, comme ci-dessus (§ 151, note 4), la date de l'arrivée des dernières nouvelles, mais celle de ces nouvelles elles-mêmes, qui doit être prise en considération. Arg. art. 135. Aussi l'art. 120 est-il autrement rédigé que l'art. 115 : il parle du jour des dernières nouvelles. Locré, sur l'art. 120. Zachariæ, § 152, note 2. Cpr. Req. rej., 24 novembre 1811, Sir., 12, 1, 83.

faire envoyer en possession provisoire de son patrimoine[3], lequel est, à certains égards, envisagé comme une hérédité ouverte à leur profit.

En cas d'inaction des parents les plus proches, ceux qui se trouvent à un degré plus éloigné sont admis à poursuivre l'envoi en possession. Les héritiers ou successeurs décédés sont, en ce qui concerne l'exercice de cette faculté, représentés par leurs propres héritiers ou successeurs[4].

Les enfants nés de la femme de l'absent, plus de 300 jours après sa disparition ou ses dernières nouvelles, peuvent être écartés de l'envoi en possession provisoire, non-seulement par les enfants nés antérieurement, mais par tous les héritiers présomptifs de l'absent[5].

La demande d'envoi en possession provisoire peut être formée cumulativement avec celle en déclaration d'absence[6], ou séparément et en vertu du jugement qui aura préalablement déclaré l'absence. Cpr. Code de procédure, art. 860. Elle ne peut être accueillie qu'à charge, par les envoyés en possession, de donner caution pour sûreté de leur administration[7]. S'ils se trouvaient dans l'im-

[3] Voy. cep., en ce qui concerne les contumaces : § 84, texte n° 1, notes 16 et 17.

[4] Proudhon, I, p. 282 et 283. Toullier, IV, 73. Talandier, p. 78. Duranton, II, 439. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 2 sur l'art. 120. Zachariæ, § 152, texte et note 4. Paris, 10 février 1813, Sir., 13, 2, 139. Colmar, 12 août 1814, Sir., 15, 2, 242. Rouen, 7 décembre 1840, Sir., 41, 2, 209.

[5] Arg. art. 120, 315 et 725. Cette proposition est généralement admise. On reconnaît que les enfants, nés plus de 300 jours après la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, ne peuvent tout à la fois invoquer la présomption de mort pour demander l'envoi en possession provisoire, et repousser cette présomption pour prétendre que l'absent vivait encore au moment de leur conception. Duranton, I, 409. Civ. rej., 3 décembre 1834, Sir., 35, 1, 230. Douai, 12 juillet 1856, Sir., 57, 2, 169. Caen, 27 août 1863, Sir., 64, 2, 15. Voy. sur les questions de contestation de légitimité et de désaveu, en ce qui concerne les enfants nés de la femme de l'absent postérieurement à sa disparition ou à ses dernières nouvelles : § 159, texte *in fine* ; § 545 *bis*, texte n° 1.

[6] Toullier, I, 426. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 7 sur l'art. 120. Duranton, I, 441. De Moly, n° 242. Talandier, p. 140. Plasman, I, p. 175. Valette sur Proudhon, I, p. 285. Demolombe, II, 79. Zachariæ, § 152, texte et note 3. Req. rej., 17 novembre 1808, Sir., 9, 1, 104. Voy. en sens contraire : Locré, sur l'art. 120. Voy. aussi : Proudhon, *loc. cit.*

[7] Tout héritier ou successeur est tenu de fournir caution ; les descendants de l'absent n'en sont pas dispensés. Zachariæ, § 152, note 5. Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65.

possibilité d'en présenter une, ou de fournir des sûretés équivalentes[8], il y aurait lieu d'appliquer, par analogie, les dispositions des art. 602 et 603[9]. Art. 120, 121. Cpr. Code de procédure, art. 517 et suiv.

Le jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire n'emporte, ni préférence au profit de ceux qui l'ont obtenu, ni exclusion au préjudice de ceux qui n'y ont point été parties. Ainsi, les personnes qui, dans la supposition du décès de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, auraient été appelées à sa succession, soit à l'exclusion des envoyés en possession, soit concurremment avec eux, peuvent, malgré ce jugement, et tant que la prescription de trente ans, à partir du jour où il a été rendu, n'est pas acquise contre elles, demander, *veluti per hereditatis petitionem utilem,* l'envoi en possession provisoire, à l'exclusion de ceux qui l'ont obtenu, ou conjointement avec eux[10].

Toutes les personnes auxquelles compètent sur le patrimoine de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, telles que les légataires (cpr. art. 1002), les donataires de biens à venir (cpr. art. 1082, 1083, 1084 et 1093), les donateurs sous condition de retour (cpr. art. 951 et 952), peuvent également, après la déclaration d'absence[11], en poursuivre l'exercice provisoire[12], à charge de donner caution. Art. 123. Leur demande doit être dirigée contre les héritiers présomptifs, au cas où ceux-ci ont déjà été

[8] Cpr. art. 2041. Demolombe, II, 93. Duranton, I, 473.

[9] Delvincourt, I, part. II, p. 89. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 152, texte et note 6. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, II, p. 185, n° 8). Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 5 sur l'art. 120 ; Plasman, I, p. 194 à 196. Ces auteurs pensent que le jugement d'envoi en possession devrait, en pareil cas, rester sans effet.

[10] Locré, sur l'art. 119. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'art. 120. Plasmann, I, p. 253. Req. rej., 3 décembre 1834, Sir., 35, 1, 230.

[11] *Non obstat* art. 123. Voy. § 151, texte et note 9, et les autorités citées à la note 14 *infra*.

[12] Dans le sens le plus général, les expressions *possession provisoire*, *envoi provisoire* (art. 125, 128, 131), comprennent : 1° la possession provisoire des héritiers et successeurs (art. 120 et 121) ; 2° l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent (art. 123) ; 3° l'administration légale du conjoint présent (art. 124). Cependant la loi oppose quelquefois (art. 127) l'administration légale à l'envoi provisoire, qui désigne alors les effets de la déclaration d'absence indiqués sous les deux premiers numéros. Zachariæ, § 152, note 9.

envoyés en possession[13]. Au cas contraire, et si, malgré une constitution préalable en demeure, ces héritiers négligeaient de demander l'envoi en possession, les intéressés pourraient les actionner à l'effet de se faire autoriser à l'exercice provisoire de leurs droits, et provoquer, en tant que cela serait nécessaire pour l'exécution du jugement à intervenir, la nomination d'un curateur ou administrateur aux biens de l'absent[14].

§ 153.

Des obligations, des droits et des pouvoirs des envoyés en possession provisoire.

Pour exposer avec méthode les règles relatives à cette matière, il convient d'examiner successivement la position des envoyés en possession provisoire à l'égard de l'absent, leurs rapports réciproques entre eux, enfin leurs relations avec les tiers.

1. *Position des envoyés en possession à l'égard de l'absent.*

Au regard de l'absent, les envoyés en possession provisoire ne détiennent son patrimoine qu'à titre de dépôt[1]. Art. 125. Il en résulte qu'ils ne peuvent, par quelque laps de temps que ce soit, acquérir aucun droit sur ses biens. Art. 2236.

Les envoyés en possession provisoire doivent administrer le patrimoine de l'absent en bons pères de famille. Ils sont, dans les termes du Droit commun, responsables non-seulement des fautes lourdes, mais encore des fautes légères[2], sauf aux tribunaux à

[13] Demolombe, II, 74. Zachariæ, § 152, texte et note 8. Aix, 8 juillet 1807, Sir., 8, 2, 50. Bordeaux, 21 août 1813, Sir., 14, 2, 311.

[14] *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, IV, p. 113, n° 2). Delvincourt, sur l'art. 123. Valette sur Proudhon, I, p. 298, note *a*. De Moly, n° 356 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 1 et 2 sur l'art. 123. Duranton, I, 420. Plasman, I, p. 124 à 128. Demolombe, II, 75. Talandier, p. 140. Magnin, *Des minorités*, I, 94. Zachariæ, § 152, note 11. Orléans, 25 juin 1835, Sir., 35, 2, 355. Cpr. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 413.

[1] Le mot *dépôt* est celui que porte l'art. 125. Cette expression, qui n'est point employée ici dans son sens technique, a pour objet d'indiquer que la possession des envoyés ne constitue, au regard de l'absent, qu'une détention précaire. Cpr. art. 2236.

[2] *Nec obstat* art. 804. Cpr. art. 1927, 1928 et 1992. La position des envoyés en possession vis-à-vis de l'absent, est toute différente de celle de l'héritier béné-

prendre en considération, pour l'appréciation de leur responsabilité, la durée plus ou moins longue de l'absence.

Les envoyés en possession provisoire sont tenus de faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur impérial ou d'un juge de paix par lui commis. Art. 126, al. 1er. Le défaut d'accomplissement de cette formalité aurait éventuellement pour résultat d'autoriser les personnes intéressées à faire preuve, même par commune renommée, de la consistance du mobilier non inventorié [3]. La prudence exige également que les envoyés en possession fassent constater l'état des immeubles, dans la forme déterminée par l'al. 3 de l'art. 126. A défaut de cette précaution, ils seraient censés les avoir reçus en bon état d'entretien [4].

Après la clôture de l'inventaire, les envoyés en possession provisoire ont à faire décider, par le tribunal, s'il y a lieu de vendre tout ou partie du mobilier de l'absent. Art. 126, al. 2. En négligeant de provoquer cette décision, ils s'exposent, soit qu'ils conservent, soit qu'ils aliènent ce mobilier, à voir critiquer leur gestion par l'absent ou ses ayants droit [5].

Les envoyés en possession provisoire doivent demander aux personnes qui auraient géré les biens de l'absent, compte de leur administration. Ils sont tenus de faire emploi du reliquat de ce compte, du prix du mobilier vendu, des fruits échus au moment de leur entrée en possession, ainsi que de toutes sommes capitales qui deviendraient disponibles pendant le cours de leur gestion. Art. 126, al. 2, et arg. de cet article. Leur responsabilité, sous ce rapport, se détermine par les règles de Droit commun, applicables au mandataire, qui, d'après la nature de son mandat, est

ficiaire au regard des créanciers héréditaires, puisque les premiers ne sont que de simples administrateurs, tandis que le dernier est propriétaire. Cpr. Duranton, I, 489; Demolombe, II, 202; Zachariæ, § 154, note 1re.

[3] Cpr. art. 1415 et 1442; § 761, texte *in fine*.

[4] Cpr. art. 600 et 1731. Proudhon, I, p. 285 et 286. Toullier, I, 430. Zachariæ, § 154, texte et note 6.

[5] On aurait tort d'induire de l'al. 2 de l'art. 126, que les envoyés en possession ne peuvent vendre les meubles de l'absent qu'après y avoir été autorisés par justice. Cette disposition, qui concerne exclusivement les rapports de l'absent et des envoyés en possession, a pour unique objet de prévenir les discussions qui pourraient s'élever entre eux sur la question de savoir s'il convenait ou non de vendre le mobilier. Cpr. note 7 *infra*.

tenu de faire emploi des sommes par lui touchées, et non par les dispositions spéciales des art. 455 et 456, 1065 et 1066, auxquelles ils ne se trouvent pas, de plein droit, soumis[6].

Chargés de l'administration du patrimoine de l'absent, les envoyés en possession provisoire peuvent, en général, passer sans autorisation de justice, et sous leur responsabilité personnelle vis-à-vis de l'absent ou de ses ayants droit, tous les actes relatifs aux biens de ce dernier. Arg. art. 120 et 125. Cette proposition reçoit cependant exception : 1° quant aux actes de disposition ou de renonciation à titre gratuit, qu'ils aient pour objet des meubles ou des immeubles ; 2° quant aux actes, même à titre onéreux, emportant aliénation directe ou indirecte d'immeubles ou de droits immobiliers ; 3° enfin, quant aux actes qui, sans rentrer nécessairement et directement dans l'administration des biens de l'absent, seraient de nature à grever l'ensemble de son patrimoine. Le principe ainsi limité conduit aux conséquences suivantes :

Les envoyés en possession provisoire peuvent vendre les meubles corporels de l'absent[7], recevoir le remboursement de ses créances, et les transporter par voie de cession[8]. Par la même raison, ils sont autorisés à transiger et à compromettre en matière mobilière[9].

[6] Cpr. art. 1991 ; § 123, texte, notes 22 et 23. Voy. cep. Demolombe, II, 97.

[7] Arg. *a contrario* art. 128. *Nec obstat* art. 126, al. 2. Cpr. note 5 *supra*. Il en serait ainsi, alors même que le tribunal, en autorisant la vente d'une partie du mobilier, aurait implicitement ordonné la conservation du surplus. La vente de la partie du mobilier qui, d'après cette décision, aurait dû être conservée, n'en serait pas moins valable à l'égard des tiers, et ne pourrait, même dans ce cas, donner lieu qu'à une demande en dommages-intérêts de la part de l'absent contre les envoyés en possession. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 126. De Moly, p. 266. Talandier, p. 198 et suiv. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 485 ; Plasman, I, p. 147, et II, p. 319 ; Zachariæ, § 154, texte I, 3. Cpr. aussi : Demolombe, II, 95 et 112.

[8] Merlin, de Moly et Talandier, *opp. et locc. citt.* Paris, 27 avril 1814, Sir., 14, 2, 355. Voy. en sens contraire : Duranton et Plasman, *locc. citt.* ; Demolombe, II, 113 ; Zachariæ, § 154, texte I, 6).

[9] Il n'existe au Code aucun texte qui restreigne les pouvoirs des envoyés en possession, en ce qui concerne l'aliénation des meubles, et l'art. 128 prouve clairement, à notre avis, que le législateur n'a entendu limiter leurs pouvoirs que relativement à l'aliénation des immeubles. Ce système se comprend parfaitement, puisque, après tout, il ne convenait pas de restreindre, dans des limites trop étroites, l'administration des envoyés en possession, en vue d'une lésion possible des intérêts de l'absent, intérêts qui se trouvent d'ailleurs garantis par

Enfin, ils peuvent louer les immeubles de l'absent, sans être, en principe et d'une manière absolue, obligés de se conformer, pour la durée des baux et l'époque de leur renouvellement, aux dispositions restrictives des art. 1429 et 1430[10].

Au contraire, les envoyés en possession provisoire ne peuvent renoncer aux successions ou aux legs, échues à l'absent ou ouverts à son profit avant sa disparition ou ses dernières nouvelles. Ils ne sont pas non plus autorisés à aliéner les immeubles corporels de l'absent, à les grever de servitudes ou d'hypothèques, à céder ses droits immobiliers, à compromettre ou transiger sur des droits de cette nature, ni à acquiescer à une demande immobilière. Art. 128 et arg. de cet article. Enfin, ils ne peuvent pas davantage engager le patrimoine de l'absent, soit par des emprunts contractés en son nom, soit par l'acceptation de successions[11].

la caution que ces derniers sont tenus de fournir. Ce point une fois admis, on ne voit aucune raison pour refuser aux envoyés en possession le droit de transiger, et même celui de compromettre, en matière mobilière. Cpr. art. 2045, et Code de procédure, art. 1003. En vain opposerait-on, pour ce qui regarde le compromis, les dispositions combinées des art. 1004 et 83, n° 7, du Code de procédure, puisque les causes des absents déclarés ne sont pas, comme celles des absents présumés, nécessairement communicables au ministère public. Voy. en sens contraire : De Moly, p. 431 ; Plasman, I, p. 207 ; Demolombe, II, 115.

[10] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 52 et suiv. Demolombe, II, 405. Zachariæ, § 154, texte et note 11. Voy. cep. Duranton, I, 490.

[11] Par cela même que de pareils actes sont de nature à grever le patrimoine tout entier de l'absent, ses immeubles aussi bien que ses meubles, et qu'ils constituent ainsi une aliénation indirecte des uns et des autres, ils sont à considérer comme excédant les pouvoirs des envoyés en possession. Il est vrai que certains actes d'administration, tels que les traités faits pour la réparation des bâtiments, peuvent également avoir pour résultat de grever le patrimoine tout entier de l'absent, et cependant nous reconnaissons aux envoyés en possession le droit de les faire sans avoir besoin de l'autorisation de la justice. Mais s'il en est ainsi des actes dont la nature même démontre la nécessité, et qui ont un rapport direct et certain avec l'administration des biens délaissés par l'absent, il ne saurait en être de même des emprunts, dont la nécessité ne peut être reconnue que par l'examen de l'état dans lequel se trouvent les affaires de l'absent, et dont l'utilité ne peut résulter que de l'emploi qu'on se propose de donner aux fonds empruntés. Quant à l'acceptation d'une succession échue à l'absent, son effet devant être d'incorporer définitivement au patrimoine de l'absent, un ensemble de biens qui jusqu'alors en était séparé du moins en fait, elle ne constitue point un acte qui rentre nécessairement dans l'administration proprement dite des biens que l'absent possédait réellement au moment de sa disparition.

Les actes qui viennent d'être indiqués, comme excédant les pouvoirs des envoyés en possession provisoire, peuvent cependant être valablement passés avec l'autorisation de la justice, et deviennent, moyennant cette autorisation, obligatoires pour l'absent[12]. A défaut de cette autorisation, ce dernier ou ses ayants droit sont fondés à demander la nullité de ces actes[13].

Quant aux partages dans lesquels l'absent se trouve intéressé, ils ne deviennent définitifs à son égard qu'autant qu'ils ont été faits en justice, dans les formes déterminés par les art. 819 et suiv.[14]. Art. 840.

Les envoyés en possession provisoire sont, en matière judiciaire, les représentants légaux de l'absent. Ils ont, à ce titre, l'exercice, tant en demandant qu'en défendant, de toutes les actions et exceptions qui lui compètent, relativement à ses biens[15]. Art. 120 et 134. Toutefois, il semble qu'en général, et sauf en ce qui concerne les actions en partage, l'autorisation de justice leur soit nécessaire pour l'introduction des actions immobilières[16]. Les jugements ren-

[12] Art. 2126 et arg. de cet article. Arg. art. 112 et 457. Proudhon et Valette, I, p. 286. Duranton, I, 484. De Moly, nos 477 et 478. Demolombe, II, 111.

[13] La faculté de faire valoir cette nullité compète-t-elle aux envoyés en possession et aux tiers qui ont traité avec eux? Voy. texte no 3, notes 29 et 30 *infra*.

[14] Cpr. § 623, texte no 2.

[15] Merlin, *Rép.*, vo Absent, sur l'art. 134. Toullier, I, 434. Duranton, I, 492. De Moly, nos 492 à 494. Talandier, p. 208. Plasman, I, p. 205. Demolombe, II, 114. — Il résulte de la règle posée au texte, que les envoyés en possession, débiteurs de l'absent, ne peuvent se prévaloir contre lui d'aucune prescription extinctive. Voy. § 214, texte et note 35.

[16] Arg. art. 128 cbn. 457 et 464. *Nec obstat* art. 817. Cet article, sur lequel M. Demolombe (II, 114) se fonde pour combattre la proposition émise au texte, ne nous paraît pas fournir une induction décisive. Par elle-même et comme tendant à provoquer les opérations nécessaires pour faire cesser l'indivision, l'action en partage n'est pas de nature à compromettre en lui-même le droit de copropriété, et, quant aux résultats éventuels du partage, les intérêts de l'absent se trouvent suffisamment garantis par l'intervention de la justice. On comprend donc la disposition de l'art. 817, qui donne aux envoyés en possession le droit d'introduire une demande en partage. Mais, par cela même que cet article s'explique par des raisons spéciales, il n'est pas permis d'en étendre la disposition aux actions immobilières en général. Voy. dans ce sens : Duranton, I, 492; de Moly, nos 495 et suiv.; Plasman, p. 205; Demante, *Encyclopédie du droit*, vo Absent, no 90. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 154, note 9 *bis*; Douai, 28 novembre 1853, Sir., 54, 2, 431.

dus contre les envoyés en possession, en leur qualité, sont opposables à l'absent, et emportent hypothèque judiciaire sur ses biens[17]. Mais, si de pareils jugements avaient été le résultat d'une collusion frauduleuse entre les envoyés en possession et ceux qui les ont obtenus, l'absent serait recevable à y former tierce opposition. Cpr. Code de procédure, art. 474.

2. *Rapports réciproques des envoyés en possession entre eux.*

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers ou successeurs envoyés en possession, ils sont autorisés à demander, l'un contre l'autre, le partage du patrimoine de l'absent[18]. Mais cette demande ne peut avoir pour objet qu'un partage d'administration et de jouissance.

On doit en conclure que, si l'un des envoyés en possession provisoire avait cédé à un tiers les droits résultant pour lui de cet envoi, les autres envoyés ne seraient pas admis, avant l'envoi en possession définitif, à exercer contre le cessionnaire le retrait successoral[19]. Seulement, pourraient-ils refuser de l'admettre au partage en son nom personnel comme cessionnaire, et demander qu'il fût opéré avec le cédant lui-même.

En procédant au partage, les envoyés en possession sont respectivement en droit de demander le rapport des avantages faits par l'absent à l'un ou l'autre d'entre eux[20].

Lorsque, pour arriver au partage, il est nécessaire ou convenable de liciter la jouissance de tout ou partie des immeubles délaissés par l'absent, la licitation ne doit se faire qu'entre les envoyés en possession, et chacun des copartageants a le droit de s'opposer à ce qu'elle ait lieu à l'admission des étrangers[21].

[17] Proudhon, *De l'usufruit*, I, 55. Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 2. Grenier, *Des hypothèques*, I, 40. Zachariæ, § 154, texte et note 8.

[18] *Non obstat* art. 129. Il ne résulte de cet article autre chose si ce n'est que, pendant la période d'envoi en possession provisoire, aucun des envoyés ne peut être contraint de procéder à un partage définitif ou de propriété. Duranton, I, 503. Marcadé, sur l'art. 129, n° 7. Demolombe, II, 128. Demante, *Cours*, I, 164 *bis*, III. Zachariæ, § 154, texte et note 12. Cpr. de Moly, p. 129 et 237. Voy. cep. Orléans, 1er décembre 1859, Sir., 60, 2, 562.

[19] Grenoble, 3 juin 1846, Sir., 47, 2, 393. Bordeaux, 23 avril 1856, Sir., 57, 2, 27.

[20] Demolombe, II, 132.

[21] Arg. art. 128. Demolombe, II, 129. Zachariæ, § 154, texte n° 2 *in fine*.

Si, en faisant le partage des biens de l'absent, les envoyés en possession provisoire avaient clairement manifesté l'intention de procéder à un partage de propriété, et que l'envoi en possession définitif eût été ultérieurement prononcé à leur profit exclusif, comme seuls et uniques héritiers de l'absent, ce partage devrait être maintenu, avec le caractère définitif qu'ils ont entendu lui attribuer. Il en serait de même de la licitation, qui de fait aurait eu lieu *admissis extraneis*, en ce sens que les envoyés en possession provisoire, qui auraient ultérieurement obtenu l'envoi en possession définitif, seraient obligés de respecter l'adjudication prononcée, soit au profit d'un étranger, soit même au profit de l'un d'eux[22].

3. *Rapports des envoyés en possession avec les tiers.*

La déclaration d'absence donne lieu, en ce qui concerne les rapports des envoyés en possession et des tiers, à l'ouverture présumée de la succession de l'absent, en ce sens que les biens possédés par celui-ci au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles sont, au regard des tiers, à considérer comme ayant passé, par voie de succession, sur la tête des envoyés en possession. Toutefois, comme cette transmission n'a lieu que sous la condition résolutoire du retour de l'absent ou de la preuve de son décès, elle n'entraîne pas confusion du patrimoine de ce dernier et de celui des envoyés en possession.

De cette double proposition découlent entre autres les conséquences suivantes :

a. Les envoyés en possession sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession, la déclaration à laquelle ils auraient été soumis s'ils avaient été appelés à recueillir, par suite de décès, l'hérédité de l'absent, et d'acquitter les droits de mutation sur la valeur entière des biens de ce dernier. Loi du 28 avril 1816, art. 40[23].

b. Les droits que l'envoi en possession confère aux envoyés sur les biens de l'absent, se transmettent à leurs héritiers ou successeurs. Ceux-ci, d'un autre côté, sont tenus de respecter ou d'exécuter, dans les limites de la quotité disponible, les donations ou les

[22] Cpr. texte n° 3, notes 29 et 31 *infra*.

[23] Cpr. sur le tarif d'après lequel doivent être calculés, en pareil cas, les droits de mutation : Req. rej., 8 décembre 1856, Sir., 57, 1, 299.

legs par lesquels les envoyés auraient disposé de ces biens, sauf à demander caution aux donataires ou légataires[24].

c. Les réclamations que les tiers auraient à former contre l'absent, doivent être dirigées contre les envoyés en possession. Art. 134. Les dispositions des art. 870, 871, 873, 874 et 877 sont, en pareil cas, applicables à ces derniers, comme s'il s'agissait d'une succession réellement ouverte à leur profit[25].

d. Les envoyés en possession prescrivent contre les tiers, et notamment contre les héritiers et successeurs de l'absent, qui, bien qu'autorisés à demander l'envoi en possession, concurremment avec eux ou à leur exclusion, seraient restés dans l'inaction[26]. Toutefois, et par un bénéfice spécial de la loi, l'action utile en pétition d'hérédité des enfants et descendants de l'absent, est imprescriptible pendant l'envoi en possession provisoire. Cpr. art. 132.

e. La prescription des actions qui se trouvaient dans le patrimoine de l'absent, se règle, pour tout le temps qui a couru jusqu'à l'envoi en possession, eu égard à la condition personnelle de l'absent lui-même[27]. Mais, après l'envoi en possession, elle se règle d'après la condition personnelle des envoyés en possession. Ainsi, la prescription est suspendue au profit de l'envoyé en possession mineur, malgré la majorité de l'absent, et réciproquement, elle court contre l'envoyé en possession majeur, nonobstant la minorité de l'absent[27].

f. Les aliénations ou hypothèques consenties par les envoyés en possession, contrairement à la prohibition de l'art. 128, ne peuvent

[24] Turin, 3 mai 1810, Sir., 11, 2, 95. Angers, 28 août 1828, Sir., 28, 2, 299.

[25] Proudhon, I, p. 295. Valette sur Proudhon, I, p. 269, note 6. De Moly, n° 734. Plasman, I, p. 210 et 212. Demolombe, II, 136.

[26] Cpr. § 152, texte et note 10.

[27] Req. rej., 21 ventôse an IX, Sir., 1, 1, 416. Rennes, 13 mars 1862, Sir., 62, 2, 193. Metz, 10 août 1864, Sir., 65, 2, 64.

[28] Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 2 sur l'art. 134. Delvincourt, I, part. II, p. 97 et 98. Proudhon, I, p. 345 à 347. Plasman, I, p. 212. Marcadé, sur l'art. 134. Valette sur Proudhon, I, p. 289, note *a*. Demolombe, II, 139. Zachariæ, § 154, note 16. Req. rej., 10 novembre 1824, Sir., 25, 1, 167. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 295. Tout en rejetant l'opinion de cet auteur, nous admettons avec lui que, si l'absent venait à reparaître, le temps requis pour la prescription devrait être calculé comme si elle avait toujours couru contre lui, et que, par conséquent, le débiteur ou, le cas échéant, les envoyés en possession, sont fondés à faire des réserves pour cette éventualité.

être attaquées par ces derniers[29]. En général, et sauf le cas de dol, les tiers acquéreurs ne sont pas même admis à arguer de nullité les ventes passées à leur profit[30].

g. Les hypothèques légales ou judiciaires dont se trouvent grevés les biens personnels des envoyés en possession, s'étendent, quoique sous condition résolutoire, aux biens de l'absent, et deviennent pleinement efficaces, à dater de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, lorsque les envoyés en possession restent définitivement propriétaires de ces biens. Si jusque-là, de pareilles hypothèques ne donnent pas aux créanciers le droit de faire saisir et vendre les biens de l'absent, elles leur confèrent du moins celui de prendre inscription et de former, le cas échéant, une demande en déclaration d'hypothèque[31].

h. Les dispositions de l'art. 127, relatives à la portion de fruits dont les envoyés en possession sont comptables envers l'absent qui se représente, ne sont point applicables aux rapports de ces derniers avec les personnes qui demanderaient, soit à obtenir, à leur exclusion ou conjointement avec eux, le bénéfice de l'envoi en possession, soit à exercer sur le patrimoine de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. La question de restitution des fruits se décide, en pareil cas, par application des règles du Droit commun. Ainsi, les envoyés en possession sont autorisés à garder tous les fruits ou sont tenus de les restituer en totalité, suivant que, dans leurs rapports avec les autres ayants droit, ils sont à considérer comme les ayant perçus de bonne ou de mauvaise foi[32]. C'est ainsi encore que, sur la demande des légataires

29 Locré, sur l'art. 128. Duranton, I, 486. Demolombe, II, 137. Zachariæ, § 154, note 7. Cpr. Req. rej., 3 août 1829, Sir., 29, 1, 339.

30 La proposition énoncée au texte ne peut souffrir aucune difficulté, lorsque l'acquéreur a connu l'origine des biens. Nous croyons qu'elle doit être également admise dans l'hypothèse contraire, alors du moins que l'erreur de l'acquéreur n'a point été le résultat de manœuvres frauduleuses pratiquées à son égard. En effet, dans l'impossibilité de prouver l'existence de l'absent, il ne pourrait attaquer la vente comme portant sur la chose d'autrui, et serait réduit à invoquer l'éventualité d'une éviction ; mais cette circonstance, qui lui donne bien le droit de suspendre le paiement du prix, ne l'autorise pas à demander la nullité de la vente. Art. 1653. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. cep. Demolombe, II, 137.

31 Arg. art. 2125 cbn. 128. Demolombe, II, 138. Rouen, 22 juillet 1840, Sir., 40, 2, 415. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 154, texte I, 5.

32 Arg. art. 138, 549 et 550. Cpr. § 616, texte n° 3, lett. *e* et *f*. Voy. en ce sens : *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 93, n° 28); Merlin,

de l'absent, les héritiers, envoyés en possession, sont tenus à la restitution des fruits des objets légués, d'après les règles établies en matière de legs[33].

i. Les envoyés en possession ne sont pas tenus personnellement, et sur leur propre patrimoine, des dettes et charges qui grèvent celui de l'absent. Ils doivent, sous ce rapport, être assimilés à des héritiers sous bénéfice d'inventaire. Ils sont donc autorisés à faire valoir, comme pourraient le faire des étrangers, les droits qui leur compètent contre l'absent, et ils ne sont pas tenus, en ce qui concerne les actions qu'ils auraient à exercer, en leur propre nom, contre des tiers, à la garantie de ses faits personnels[34].

La présomption de mort, sur laquelle repose l'envoi en possession provisoire, n'a d'effet que relativement aux biens délaissés par l'absent ; elle ne donne donc pas aux envoyés en possession la faculté d'exercer, contre des tiers, les droits et actions qui, au cas du décès prouvé de l'absent, compéteraient à ses héritiers en leur propre nom[35]. Ainsi, les envoyés en possession ne sont point autorisés à former, contre les donataires entre vifs de biens de l'absent, l'action en réduction qui leur appartiendrait en qualité d'héritiers à réserve, si la succession de ce dernier était réellement ouverte[36].

Rép., v° Absent, sur l'art. 127 ; Delvincourt, I, part. II, p. 101 ; Duranton, I, 497 ; de Moly, n° 485 ; Talandier, p. 182 ; Plasman, I, p. 163 ; Zachariæ, § 154, texte et note 17. Voy. pour l'application de l'art. 127 : Demolombe, II, 187 et 188 ; Rouen, 7 décembre 1840, Sir., 41, 2, 209. Voy. pour l'entière restitution des fruits, dans tous les cas : Locré, I, p. 463 ; Toullier, I, 433 ; Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65.

33 Civ. cass., 30 août 1820, Sir., 20, 1, 442.

34 Delvincourt, I, part. II, p. 97. Duranton, I, 492. Proudhon, I, p. 290. Plasman, I, p. 208. Demolombe, II, 136. Cpr. Bourges, 22 juillet 1828, Sir., 30, 2, 74.

35 Il résulte de l'ensemble des dispositions du titre *De l'absence*, que les rédacteurs du Code ne se sont point spécialement occupés du sort des droits et actions de la nature de ceux dont il est question au texte ; et dès lors, on reste à cet égard, du moins pendant la période d'envoi en possession provisoire, sous l'empire de la règle générale, d'après laquelle toute personne qui prétend exercer un droit subordonné au décès d'un tiers, est tenue de prouver ce décès. Cpr. § 53, texte et note 17. Demolombe, II, 140.

36 Nous ne parlons que des donations entre vifs : il est bien entendu que, s'il s'agissait de libéralités excessives faites par testament, les légataires ne pourraient en demander la délivrance provisoire que dans les limites de la quotité disponible.

A plus forte raison, l'envoi en possession provisoire, ne donne-t-il pas à ceux auxquels compéteraient, sur le patrimoine d'une tierce personne, des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, la faculté de les exercer sans rapporter la preuve de ce décès[37].

Les règles développées au présent paragraphe s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux personnes qui ont obtenu l'exercice provisoire de droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. Il en est ainsi, notamment de celle qui a été énoncée en dernier lieu. Si donc l'absent avait aliéné des biens à lui donnés sous condition de retour ou sous charge de restitution, le donateur ou les appelés ne seraient point admis, en vertu de l'autorisation qu'ils auraient obtenue d'exercer provisoirement leurs droits, à revendiquer ces biens contre les tiers acquéreurs[38].

§ 154.

Du retour de l'absent. — De la preuve de son décès.

Lorsque l'absent reparaît ou qu'on obtient de ses nouvelles pendant l'envoi provisoire, les personnes qui ont été envoyées en possession de ses biens, et celles qui ont été admises à exercer des droits subordonnés à la condition de son décès, sont tenues de rendre compte de leur gestion, soit à l'absent, soit à son fondé de pouvoir, soit à l'administrateur de son patrimoine, comme aussi de restituer les biens et les droits dont elles n'avaient que provisoirement la possession et l'exercice. Art. 131. Cependant ces personnes conservent, soit la totalité des fruits perçus pendant l'envoi en possession provisoire[1], quand l'absent ne se représente que trente ans après sa disparition ou ses dernières nouvelles[2],

[37] Orléans, 17 janvier 1862, Sir., 62, 2, 55. Civ. rej., 23 janvier 1865. Sir., 65, 1, 69.

[38] Cpr. note 35 *supra*.. Demolombe, II, 141.

[1] L'art. 127 ne s'applique pas aux fruits perçus avant l'envoi en possession par la personne chargée de l'administration des biens de l'absent : *Augent patrimonium absentis*. Art. 126, al. 2. Duranton, I, 496. Demolombe, II, 123. Zachariæ, § 155, texte et note 2. Voy. cep. Civ. cass., 29 décembre 1830. Sir., 31, 1, 80. — Cpr. sur les fruits de la dernière année : Duranton, I, 498.

[2] De Moly, n° 487. Toullier, I, 432. Valette sur Proudhon, I, p. 228, note *a*. Demolombe, II, 125. Zachariæ, § 155, texte et note 4. D'autres auteurs (cpr. Delvincourt, sur l'art. 127 ; Duranton, I, 496) calculent le délai fixé par l'al. 2 de l'art. 127, à partir seulement du jour de la déclaration d'absence.

soit, au cas contraire, les neuf dixièmes ou les quatre cinquièmes de ces mêmes fruits, suivant que l'absent se représente après ou avant quinze ans à dater de la même époque. Art. 127. Mais, d'un autre côté, elles doivent contribuer proportionnellement aux dépenses qui sont une charge des fruits. Arg. art. 548 et 608. Quant aux frais occasionnés par la déclaration d'absence et par l'envoi en possession provisoire, ils tombent intégralement à la charge de l'absent[3].

Lorsqu'on acquiert, pendant l'envoi en possession provisoire, la preuve du décès de l'absent, les personnes qui se trouvent, au jour de ce décès, ses héritiers ou ses successeurs les plus proches, sont appelées à lui succéder, et à exercer contre les envoyés en possession les droits qu'il aurait eus à exercer lui-même, s'il s'était représenté. Art. 130.

§ 155.

De la position et des droits de l'époux présent, après la déclaration d'absence, et spécialement de la faculté qui lui appartient en cas de communauté, d'empêcher l'envoi en possession provisoire.

Lorsque l'absent est marié sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle[1], ou même sous le régime dotal avec stipulation d'une société d'acquets[2], le conjoint présent est autorisé à opter, soit pour la dissolution provisoire de la communauté ou de la société d'acquets, soit pour sa continuation.

S'il opte pour la dissolution, ou s'il n'existe entre les époux, ni communauté, ni société d'acquets, on applique les règles développées aux §§ 152 et 153. En pareil cas, l'époux présent est donc autorisé à exercer provisoirement ses droits de survie, à charge de donner caution[3]. Quant à la liquidation de la communauté, elle se

[3] Art. 126 *in fine*, et arg. *a fortiori* de cet article. Voy. aussi : art. 810 et 1999. Delvincourt, sur les art. 126 et 128. Duranton, I, 476. Demolombe, II, 99. Zachariæ, § 154, texte et note 21. Voy. cep. de Moly, nos 431 et 432 ; Plasman, I, p. 215 et 218 ; Merlin, *Rép.*, vo Absent, sur les art. 218 et 131 ; Colmar, 4 mars 1815, Sir., 16, 2, 38.

[1] Toullier, I, 467. Duranton, I, 450. Talandier, p. 167. Plasman, I, p. 275. Demolombe, II, 276. Zachariæ, § 153, texte et note 2.

[2] Cpr. art. 1581 cbn. 1498 et 1499. Toullier, I, 467. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 23. Demolombe, *loc. cit.*

[3] Zachariæ, § 152, texte et note 7. Orléans, 25 juin 1835, Sir., 35, 2, 355.

fait d'après sa composition à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles[4].

En optant, au contraire, pour la continuation de la communauté ou de la société d'acquets, l'époux présent empêche l'envoi en possession provisoire des héritiers et successeurs présomptifs de l'absent, ainsi que l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à son décès, et conserve ou prend l'administration des biens communs et du patrimoine personnel de l'absent[5], d'après les distinctions suivantes (art. 124) :

En ce qui concerne le patrimoine personnel de la femme absente, les pouvoirs du mari présent sont ceux d'un envoyé en possession provisoire. Mais, quant aux biens communs, le mari conserve tous les pouvoirs que lui attribue sa qualité de chef de la communauté[6].

La femme, au contraire, ne jouit que des droits d'un envoyé en possession provisoire, tant sur les biens communs que sur les biens personnels du mari[7]. Encore, reste-t-elle soumise à la né-

[4] Douai, 13 janvier 1865, Sir., 66, 2, 61.

[5] Il n'y a point à cet égard d'exception à faire pour les biens personnels de l'absent, qui seraient exclus de la communauté, même quant à la jouissance. Ces biens tombent, comme tous les autres, sous l'administration légale de l'époux présent. Toullier, II, 462 et 467. Demolombe, II, 277.

[6] Cpr. 1421 et 1423. Le mari n'est pas, sous ce rapport, soumis aux mêmes restrictions que l'envoyé en possession provisoire. Il faut, en effet, ne pas perdre de vue que l'application de la présomption de mort, attachée à la déclaration d'absence, se trouve provisoirement écartée, du moins en ce qui concerne le sort des biens communs, par la faculté que la loi donne à l'époux présent d'opter pour la continuation de la communauté, et par le fait même de cette option. Il n'y a donc aucune raison pour restreindre, tant que dure cette situation, les pouvoirs que le mari tient de son titre de chef de la communauté. Toutefois, on doit combiner avec la proposition, telle qu'elle est énoncée au texte, ce qui sera dit ultérieurement sur l'obligation où pourra se trouver le mari, de rendre compte de l'administration de la communauté continuée. Sous la réserve de cette obligation, nous croyons que les héritiers de la femme sont tenus de respecter, non-seulement les conventions à titre onéreux, mais même les conventions à titre gratuit, faites par le mari dans les limites des pouvoirs que lui accordent les articles cités en tête de la note. Voy. en sens divers sur cette question : Delvincourt, I, part. II, p. 94 ; Toullier, I, 462 et 469 ; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2124, n° 7 ; Talandier, p. 134 ; Plasmann, I, p. 279 ; Proudhon et Valette, I, p. 318 et 319 ; Demolombe, I, 284 et 285.

[7] Delvincourt, I, part. II, p. 94 et 95. Toullier, II, 469. Demolombe, II, 205. Zachariæ, § 153. Orléans, 22 novembre 1850, Sir., 51, 2, 553. Cpr. Bourges, 13 février 1830, Sir., 31, 2, 69.

cessité de l'autorisation maritale, à donner par le tribunal au lieu et place du mari absent, pour ester en justice sur toutes les actions, tant mobilières qu'immobilières, relatives, soit aux biens communs, soit à ceux du mari [8], comme elle y demeure soumise quant aux actions qui concernent son propre patrimoine, dont elle reprend d'ailleurs la libre administration.

L'époux présent, qui opte pour la continuation de la communauté, n'est pas obligé de fournir caution pour sûreté de son administration [9]. Il est, au contraire, tenu de faire inventaire, non-seulement des biens personnels de l'absent, mais encore de ceux de la communauté [10]. Sous ce double rapport, il n'y a aucune différence à établir entre le mari et la femme. Art. 126.

L'époux présent conserve toujours, même après avoir opté pour

[8] Sous ce rapport, la position de la femme diffère de celle d'un envoyé en possession provisoire, en ce que ce dernier peut intenter, sans autorisation de justice, les actions mobilières et les actions possessoires, tandis que la femme, restant soumise à la nécessité de l'autorisation maritale, a besoin de cette autorisation, même pour l'exercice de pareilles actions. Cpr. Delvincourt, I, p. 95; Duranton, I, 459; Demolombe, *loc. cit.*; Zachariæ, § 153, texte et note 4.

[9] Cette solution est généralement admise, en ce qui concerne le mari; mais elle est contestée, quant à la femme, par quelques auteurs. La distinction qu'ils établissent à cet égard, nous paraît contraire au texte de l'art. 124, qui s'applique également aux deux époux, et qui, en les soumettant à l'obligation de donner caution, pour le cas de dissolution de la communauté, les en dispense virtuellement, lorsqu'ils optent pour sa continuation. Voy. dans ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 94; Proudhon et Valette, I, p. 316 et 317, note *a*; Duranton, I, 465; Favard, *Rép.*, v° Absent, sect. III, § 1, n° 4; Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 8; Plasman, I, p. 281 et 282; Demolombe, II, 283. Zachariæ, § 153, texte et note 5. Voy. dans le sens de la distinction ci-dessus indiquée : Maleville, I, p. 140; Toullier, I, 466 et 470; Talandier, p. 164; Paris, 9 janvier 1826, Sir., 26, 2, 279.

[10] On reconnaît généralement que la femme est obligée de faire inventaire, non-seulement des biens personnels du mari, mais encore de ceux de la communauté. Quant au mari, certains auteurs enseignent que, s'il est tenu de faire inventaire des biens personnels de la femme, il n'est pas soumis à cette obligation pour les biens de la communauté. Voy. en ce sens : Toullier, I, 466; Zachariæ, § 153. A notre avis, cette distinction doit également être rejetée. Par cela même que le mari peut devenir comptable des biens communs, à partir du moment de son option pour la continuation de la communauté, il y a pour lui nécessité de les comprendre dans l'inventaire. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 99; Duranton, I, 458 et 460; de Moly, p. 366; Plasman, I, p. 281; Demolombe, II, 281.

la continuation de la communauté, la faculté d'en demander la dissolution [11]. La communauté continuée se dissout, en outre, par la mort de l'époux présent, par le décès de l'absent, quand il vient à être prouvé, et par l'envoi en possession définitif. Art. 1441, 129 et 130.

La femme qui a opté pour la continuation de la communauté, n'en conserve pas moins le droit d'y renoncer après sa dissolution. Art. 124, al. 2. Ses héritiers et successeurs jouissent également de ce droit. Cpr. art. 1453 et 1461.

Lorsque la communauté continuée vient à se dissoudre par la preuve acquise du décès de l'absent, elle se liquide dans l'état où elle se trouve au jour de ce décès. Lorsqu'elle prend fin par toute autre cause, elle se liquide comme si elle avait été dissoute au jour de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles [12].

[11] L'option faite par l'époux présent pour la continuation de la communauté, ne conférant à qui que ce soit de droit acquis, il n'est pas douteux que cet époux ne puisse revenir sur son option. La maxime *Unicuique licet his quæ pro se introducta sunt renuntiare,* est ici parfaitement applicable. Duranton, I, 462. Valette sur Proudhon, I, p. 315, note *a,* obs. II. Plasman, I, p. 280. Demolombe, II, 290. Zachariæ, § 153, texte et note 7.

[12] La situation qui résulte de l'option faite par l'époux présent pour la continuation de la communauté, est assez difficile à caractériser. Ce que l'on peut, à notre avis, dire de plus exact, c'est que la communauté continue provisoirement, mais d'une manière hypothétique seulement, et en ce sens qu'elle devra bien être considérée comme ayant effectivement continué, au cas où l'absent viendrait à reparaître, ainsi que dans celui où l'on acquerrait la preuve qu'il est décédé postérieurement à l'option de l'époux présent, mais qu'en dehors de ces deux cas, elle devra être envisagée comme ayant été dissoute, conformément aux règles ordinaires, soit dès le moment du décès réel de l'absent, arrivé antérieurement à cette option, soit dès l'époque du décès légalement présumé de l'absent, c'est-à-dire dès sa disparition ou ses dernières nouvelles. Ceux qui admettent la continuation effective de la communauté jusqu'à la mort de l'époux présent ou jusqu'à l'envoi en possession définitif, nous paraissent avoir complétement méconnu le sens et l'objet de l'art. 124. Cet article, en effet, ne dit pas, d'une manière absolue, que la communauté continue ; il donne seulement à l'époux présent la faculté d'empêcher, en optant pour la continuation de la communauté, l'envoi en possession provisoire ; et son but principal est de garantir cet époux contre le préjudice qui pourrait résulter pour lui d'une dissolution anticipée de la communauté, dans le cas où la présomption de mort attachée à la déclaration d'absence se trouverait démentie par le fait. Proudhon et Valette, I,

La femme qui a opté pour la continuation de la communauté, devient, dans tous les cas, et ce à partir du jour où elle a pris l'administration des biens communs et des biens personnels du mari, comptable des uns et des autres envers les héritiers de ce dernier. Les mêmes règles s'appliquent au mari[13], qui toutefois, s'il est prouvé que le décès de la femme a eu lieu postérieurement à l'option par lui faite pour la continuation de la communauté, ne devient comptable des biens communs qu'à partir du jour de ce décès.

Du reste, les héritiers de l'absent sont tenus de respecter les actes d'administration passés par l'époux présent, et même les actes de disposition qu'il aurait faits, soit en qualité de chef de la communauté, soit, avec l'autorisation de la justice, à titre d'administrateur légal, sauf à demander compte de la valeur des biens aliénés, si d'ailleurs cet époux se trouvait, à l'époque des aliénations, comptable envers eux d'après la distinction précédemment établie.

En ce qui concerne les fruits perçus par l'époux présent pendant la durée de son administration légale, on doit, pour leur attribution, distinguer trois hypothèses.

Lorsque l'absent vient à se présenter ou à donner de ses nouvelles, les fruits des biens dont la jouissance appartenait à la communauté, tombent dans cette dernière, et pour la portion restituable à l'absent, et pour celle que l'époux présent est autorisé à retenir en vertu de l'art. 127[14]. Quant aux fruits des biens de

p. 318 et 321. Duranton, I, 461. Demolombe, II, 293. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 784. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 94 et 95 ; Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 37 et suiv.

[13] Proudhon, I, p. 317 et 318. Duranton, I, 458 et 460. Plasman, I, p. 281. Demolombe, II, 281. Rodière et Pont, *op. cit.*, I, 778.

[14] C'est, en effet, ce qui résulte de l'art. 1401. Certains auteurs ont, il est vrai, prétendu que l'art. 127, en autorisant l'époux présent à retenir, suivant les cas, la totalité ou une portion des fruits par lui perçus, avait, pour cette hypothèse, dérogé à l'article précité. Voy. en ce sens : Duranton, I, 464 ; Plasman, I, p. 287 et 289; Magnin, *Des minorités*, I, 105. Mais cette dérogation ne nous semble nullement justifiée. De ce que l'époux présent est autorisé à retenir tout ou partie des fruits par lui perçus, il n'en résulte pas que ces fruits, qui constituent des acquets, doivent être exclus de la communauté. L'équité, d'ailleurs, repousse ce système, car il est possible que l'absent ait, de son côté, fait des acquisitions ou des économies qui profiteront incontestablemeut à la commu-

l'absent, dont la jouissance se trouvait exclue de la communauté, ils tombent dans cette dernière pour la part revenant à l'époux présent, et restent propres à l'absent pour la portion qui doit lui être restituée d'après le même article.

Lorsque le décès de l'absent vient à être prouvé, on doit appliquer aux fruits perçus jusqu'au moment de ce décès, les règles posées pour l'hypothèse précédente. Quant aux fruits perçus à partir du décès jusqu'au moment de la cessation de l'administration légale, ils appartiennent en propre à l'époux présent et aux héritiers de l'absent, dans la proportion déterminée par l'art. 127 [15].

Art. 130.

Enfin, lorsque la communauté provisoirement continuée se dissout par la mort de l'époux présent, par sa renonciation à la continuation de la communauté, ou par l'envoi en possession définitif, l'attribution des fruits ou, le cas échéant, leur partage entre l'époux présent ou ses héritiers et les envoyés en possession, se règle encore d'après les dispositions de l'art. 127 [16].

nauté. En vain dirait-on que notre interprétation laisse sans application l'art. 127. On verra, en effet, par la suite du texte, que cet article produit un effet très-réel contre l'absent lui-même, en ce qui concerne ceux de ses biens dont il s'était réservé la jouissance. Proudhon et Valette, I, p. 319, note 6. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, p. 34 et suiv. Demolombe, II, 288. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Absence, n° 415. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 376.

[15] La première de ces propositions se justifie par les raisons développées à la note précédente, et la seconde n'est que l'application de l'art. 130. Voy. aussi la note suivante.

[16] Lorsque l'administration légale vient à cesser, indépendamment du retour de l'absent ou de la preuve de son décès, la communauté, provisoirement continuée, est censée dissoute à partir de la disparition ou des dernières nouvelles, et dès lors il ne peut plus être question de faire tomber dans cette communauté tout ou partie des fruits perçus par l'époux présent. Ce point une fois admis, il ne reste que l'alternative, ou de régler le sort de ces fruits conformément à l'art. 127, ou d'obliger l'époux présent à les restituer en totalité aux ayants droit de l'absent. Or, ce dernier parti serait si manifestement contraire à l'esprit de faveur dans lequel a été rédigé l'art. 124, et aux motifs sur lesquels reposent les art. 127 et 130, qu'il est impossible de s'y arrêter; et l'on ne doit pas hésiter à étendre, par analogie, à l'hypothèse actuelle, les dispositions de ces derniers articles, qui ne s'y appliquent pas textuellement. De Moly, n° 570. Toullier, I, 472. Duranton, I, 464. Proudhon et Valette, *loc. cit.* Demolombe, II, 285 et 287. Magnin, *loc. cit.*

2. *De l'envoi en possession définitif.*

§ 156.

De l'époque à laquelle cet envoi peut être provoqué. Des personnes autorisées à le demander. Des formes à suivre pour l'obtenir. De la décharge des cautions.

L'envoi en possession définitif du patrimoine de l'absent et l'exercice définitif des droits subordonnés à la condition de son décès peuvent être demandés, lorsqu'il s'est passé trente années depuis l'envoi en possession provisoire, ou depuis l'époque à laquelle a commencé l'administration légale du conjoint présent, sans que l'absent ait reparu ou qu'on ait obtenu de ses nouvelles. Ils peuvent également être demandés, lorsqu'il s'est écoulé cent années depuis la naissance de l'absent. Art. 129.

Le droit d'agir aux fins ci-dessus indiquées, appartient à toutes les personnes auxquelles la loi accorde la faculté de se faire envoyer en possession provisoire du patrimoine de l'absent, ou d'exercer provisoirement les droits subordonnés à la condition de son décès [1].

Il en est ainsi, alors même que ces personnes n'auraient point fait usage de cette faculté, pourvu que, dans ce cas, leur action ne soit pas prescrite par l'écoulement, sans interruptions ni suspensions, du laps de trente années, à partir de l'envoi en possession provisoire [2].

Le tribunal devant lequel la demande est portée, ne peut l'admettre qu'à charge de constater la continuation de l'absence, et il doit, en général, pour s'assurer de ce fait, ordonner une nouvelle enquête, qui sera faite contradictoirement avec le procureur impérial [3].

[1] Ce sont ces personnes que l'art. 129 désigne sous l'expression *ayants droit*. En effet, dans les différentes hypothèses que prévoit cet article, et même dans celle où il s'est écoulé cent années depuis la naissance de l'absent, celui-ci est toujours réputé mort à partir de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et dès lors ce sont ses héritiers ou successeurs à cette époque, qui sont également admis à demander l'envoi en possession provisoire ou l'envoi en possession définitif. Cpr. art. 120. De Moly, nos 708 et suiv. Demolombe, II, 150. Zachariæ, § 156, texte et note 2. Req. rej., 22 décembre 1813, Sir., 14, 1, 90.

[2] Cpr. § 152, texte et note 10 ; § 153, texte no 3 et note 26.

[3] Art. 129 et arg. de cet art. cbn. art. 116. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, IV, p. 145, no 29). Duranton, I, 501. Proudhon et Valette, I, p. 326 et 327. Demolombe, II, 171. Zachariæ, § 156, texte et note 3.

Les cautions fournies par les envoyés en possession provisoire sont déchargées de plein droit, à partir de l'époque à laquelle l'envoi en possession définitif peut être demandé [4]. Cette décharge porte, non-seulement sur l'avenir, mais encore sur le passé [5].

§ 157.

Des effets de l'envoi en possession définitif.

1° En ce qui concerne le patrimoine de l'absent, l'envoi en possession définitif produit tous les effets qu'aurait entraînés l'ouverture réelle de sa succession au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, sauf cependant, le cas échéant, la révocation de la transmission de propriété opérée par cet envoi, et les conséquences qui découlent de cette révocabilité [1]. Sous cette réserve, qui ne se réfère, d'ailleurs, qu'aux rapports de l'absent ou de ses ayants droit avec les envoyés en possession définitive, ces derniers sont à considérer comme propriétaires des biens de l'absent [2], et sont même réputés l'avoir été, à partir de sa disparition ou de ses dernières nouvelles [3].

[4] Zachariæ (§ 157 *a*, texte et note 1re) et M. Valette sur Proudhon (I, p. 326, note *a*) considèrent la décharge des cautions comme étant subordonnée à l'envoi en possession définitif. Mais cette manière de voir est manifestement contraire au texte de l'art. 129; et l'on ne comprendrait pas que la loi eût fait dépendre la décharge des cautions de l'envoi en possession définitif, qu'elles n'ont pas qualité pour provoquer. Toullier, I, 441. Duranton, I, 501. De Moly, n° 656. Plasman, I, 241. Demolombe, II, 160.

[5] Duranton, I, 502. Demolombe, II, 161.

[1] La première partie de cette proposition trouve sa justification dans la disposition de l'art. 129, qui autorise les ayants droit à demander le partage des biens de l'absent, comme s'il s'agissait d'une succession à laquelle ils se trouveraient appelés. La seconde ressort nettement de l'art. 132, qui autorise l'absent, lorsqu'il se représente, même après l'envoi en possession définitif, à reprendre ses biens.

[2] Arg. art. 132, 133, et arg. *a contrario* art. 128 et 2126. Zachariæ, § 157 *a*.

[3] Ce sont, en effet, les héritiers et successeurs présomptifs de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, qui sont autorisés à demander l'envoi en possession définitif. L'effet de la présomption en vertu de laquelle cet envoi est prononcé, doit donc rétroagir à la même époque. C'est aussi ce que suppose la disposition de l'art. 129, qui, en prononçant la décharge des cautions, ne distingue pas entre le passé et l'avenir. Cpr. § 156, texte *in fine* et note 5. C'est enfin ce que prouve l'art. 132, qui ne permet à l'absent de réclamer ses biens que dans l'état où ils se trouvent, et lui impose ainsi implicitement l'obli-

Ces propositions principales conduisent aux applications particulières suivantes :

Les envoyés en possession définitive peuvent, non-seulement aliéner à titre onéreux les biens meubles ou immeubles de l'absent, mais encore en disposer à titre gratuit.

Ils sont autorisés à provoquer, les uns contre les autres, le partage définitif du patrimoine de l'absent, à moins qu'ils n'aient antérieurement déjà procédé à un partage qui, dans leur intention commune, devait rester définitif[4].

La communauté de biens, provisoirement continuée en vertu de l'option de l'époux présent, est définitivement dissoute. Les envoyés peuvent contraindre ce dernier à la liquidation et au partage définitif de la communauté.

Du reste, les envoyés ne sont pas plus, après l'envoi définitif, qu'après l'envoi provisoire, de plein droit tenus, *ultra vires* et sur leur propre patrimoine, des dettes et charges grevant celui de l'absent[5]. Il en serait autrement si, en se gérant comme propriétaires libres des biens de ce dernier, il les avaient de fait confondus avec leur propre patrimoine.

La propriété attribuée aux envoyés en possession définitive est révoquée, mais pour l'avenir seulement, lorsque l'absent reparaît, ou qu'on obtient de ses nouvelles. Art. 132. Cette révocation a lieu, quel que soit le laps de temps écoulé depuis l'envoi en possession définitif[6]. En recouvrant les biens formant l'objet de l'envoi en possession, l'absent ne peut les reprendre que dans l'état où ils se trouvent.

Il en résulte qu'il est tenu de respecter les aliénations, soit à titre onéreux, soit même à titre gratuit, consenties par les envoyés, ainsi que les hypothèques par eux constituées, ou établies de leur chef, non-seulement depuis l'envoi en possession définitif, mais même pendant l'envoi en possession provisoire.

Il en résulte, d'un autre côté, que les droits de l'absent contre

gation de respecter toutes les aliénations consenties par les envoyés, sans faire de distinction entre celles qui seraient postérieures ou antérieures à l'envoi en possession définitif.

[4] Cpr. § 153, texte n° 2. Demolombe, II, 153.

[5] L'envoi définitif ne confère, en effet, qu'une propriété révocable, et ne peut, par conséquent, être considéré comme opérant une confusion absolue entre le patrimoine de l'absent et celui des envoyés.

[6] Arg. art. 132 cbn. 133. Duranton, I, 510. Demolombe, II, 179.

les envoyés en possession, se bornent à pouvoir demander, soit la restitution des biens existant en nature entre leurs mains, soit le remboursement du prix provenant des objets aliénés ou le délaissement des biens acquis en échange ou en emploi, et qu'il ne peut, ni répéter aucune portion des fruits perçus[7], ni prétendre à aucune bonification, à raison des dégradations dont les biens auraient été l'objet, lorsque d'ailleurs il n'en a point été tiré profit[8], ni même réclamer d'indemnité pour la valeur des biens dont les envoyés auraient disposé à titre gratuit, à moins qu'ils n'aient, au moyen de ces dispositions, accompli une obligation naturelle, par exemple, en dotant un de leurs enfants. Encore, dans ce cas, l'indemnité devra-t-elle être limitée au montant de la dot que l'envoyé aurait vraisemblablement prise sur ses propres biens, s'il y avait été réduit[9].

Les propositions précédentes relatives aux rapports de l'absent et des envoyés en possession, cesseraient cependant de recevoir leur application, si la mauvaise foi de ces derniers se trouvait clairement établie, auquel cas ils seraient comptables des fruits, et responsables des détériorations provenant de leur fait, ainsi que des aliénations qu'ils auraient consenties.

L'absent est autorisé à réclamer ses biens encore existants, avec les accessions et améliorations qu'ils peuvent avoir reçues, soit par des événements de la nature, soit par le fait des envoyés en possession; mais, d'un autre côté, il est tenu de bonifier à ces derniers, conformément aux règles du Droit commun, les impenses nécessaires ou utiles, à moins que, d'après leur nature ou les circonstances, elles ne dussent être considérées comme des charges des fruits[10].

Les développements précédemment donnés sur les effets de l'envoi en possession définitif, et sur la révocation de la propriété des envoyés au cas de retour de l'absent, s'appliquent *mutatis mutandis*, à l'exercice définitif des droits subordonnés à la condition du décès de ce dernier.

7 Duranton, I, 507. Demolombe, II, 126 et 163.

8 Duranton, I, 509. De Moly, n° 892. Demolombe, II, 165.

9 Proudhon et Valette, I, p. 330 et note *a*. De Moly, n° 896. Duranton, I, 506. Demolombe, II, 176.

10 Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 138, n° 2. Duranton, VI, 246. Demolombe, II, 166. Zachariæ, § 157 *a*, note 3. Voy. cep. Req. rej., 3 avril 1821, Sir., 21, 1, 325.

Les envoyés peuvent être évincés du bénéfice de l'envoi en possession définitif, par une action utile en pétition d'hérédité. Cette action, qui, à la différence d'une véritable action en pétition d'hérédité, n'exige pas la preuve du décès de celui dont le patrimoine est réclamé, ne compète qu'aux enfants légitimes ou naturels de l'absent, et à leurs descendants légitimes [11]. Elle se prescrit par trente ans, mais à partir seulement de l'envoi en possession définitif, et sauf les interruptions et suspensions telles que de droit [12]. Art. 133. Il en est ainsi, dans le cas même où le décès de l'absent viendrait à être prouvé, peu importe qu'il soit antérieur ou postérieur à cet envoi. Au premier cas, l'action des enfants et descendants durerait toujours trente ans, à partir de l'envoi en possession [13], et au second, la prescription ne s'en accomplirait pas moins au profit des envoyés, par trente ans depuis la même époque [14].

[11] Delvincourt, I, part. II, p. 104. Toullier, I, 451. Duranton, I, 513 Demolombe, II, 183. Zachariæ, § 157 *a*, texte et note 4.

[12] La prescription est donc suspendue, pendant la minorité des enfants et descendants de l'absent, conformément à l'art. 2252. Il s'agit ici, en effet, d'une action en pétition d'hérédité ; et si, par exception aux règles ordinaires, cette action n'exige pas la preuve du décès de l'absent, ce n'est pas une raison pour transformer en un délai préfix, le terme au bout duquel elle s'éteint, d'autant que ce terme est celui de la prescription ordinaire, et qu'il ne faut pas restreindre, au détriment des enfants et descendants de l'absent, une disposition établie en leur faveur. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 133. Maleville, I, p. 149. Toullier, I, 453. De Moly, n° 690. Valette sur Proudhon, I, p. 335, note *a*. Plasman, I, p. 249. Demolombe, II, 185. Zachariæ, § 157 *a*, texte, notes 6 et 7. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 104 ; Proudhon, I, p. 334 et 335 ; Duranton, I, 513 ; Talandier, p. 235.

[13] Il résulte évidemment de l'économie des art. 132 et 133, que les envoyés en possession ne prescrivent jamais contre l'absent, et qu'ils ne peuvent prescrire, contre ses enfants et descendants, qu'à partir de l'envoi en possession définitif. C'est là, sans doute, en faveur de ces derniers, une dérogation au Droit commun ; mais les termes dans lesquels cette dérogation est établie, sont trop absolus, pour qu'il soit permis d'en soumettre l'application à une distinction quelconque. Voy. cep. Demolombe, II, 194.

[14] En vain les enfants et descendants de l'absent diraient-ils, que formant, au cas du décès prouvé de l'absent, une véritable action en pétition d'hérédité, cette action n'a pu commencer à se prescrire qu'à partir de ce décès. Les envoyés en possession définitive leur répondraient victorieusement, qu'ils possèdent en vertu d'un titre légal, qui leur a transféré la propriété des biens de l'absent, et que ce titre est devenu inattaquable par l'accomplissement de la prescription de trente ans. D'ailleurs, sous ce rapport encore, la disposition de l'art. 133 est absolue.

Enfin, les envoyés peuvent également être évincés du bénéfice de l'envoi en possession définitif, par suite de l'action en pétition d'hérédité proprement dite, que sont admis à former tous héritiers ou successeurs de l'absent, en administrant la preuve de son décès [15]. Cette action, qui se prescrit, en tout cas, par trente ans à

[15] La proposition énoncée au texte se justifie par la disposition de l'art. 130, qui s'applique, en effet, tout aussi bien à la pétition d'hérédité formée après l'envoi en possession définitif, qu'à celle qui aurait été intentée pendant l'envoi en possession provisoire. C'est ce qui résulte, et de la généralité des termes de cet article, et de la suppression des mots *pendant l'envoi en possession provisoire*, qui y figuraient primitivement. Voy. Locré, *Lég.*, IV, p. 51, art. 19, p. 84, art. 17. Voy. aussi: *Discours* du tribun Huguet au Corps législatif (Locré, *Lég.*, IV, p. 176, n° 18). En vain s'est-on prévalu, pour restreindre l'application de l'article précité à l'hypothèse d'une pétition d'hérédité formée pendant l'envoi en possession provisoire, et de la place qu'il occupe, et de la retenue qu'il autorise, des fruits acquis en vertu de l'art. 127. En effet, si l'art. 130 précède l'art. 131, dans lequel il est exclusivement question de l'envoi provisoire, il suit, d'un autre côté, l'art. 129, qui détermine les causes et les effets de l'envoi définitif. La place qu'occupe cet article tend donc à démontrer qu'il s'applique également à l'un et à l'autre de ces envois. Et, cette idée une fois admise, on s'explique très-bien que le législateur ait cru devoir, pour le cas où la pétition d'hérédité serait formée pendant l'envoi en possession provisoire, rappeler la retenue des fruits autorisée par l'art. 127. En vain également, Zachariæ a-t-il prétendu que les effets d'un envoi déclaré définitif, ne pouvaient, en raison même de ce caractère, être neutralisés que par les causes exceptionnelles formellement prévues aux art. 132 et 133, et non par une action en pétition d'hérédité formée conformément aux règles du Droit commun, d'autant qu'en admettant le contraire, il en résulterait cette singulière inconséquence, que les enfants et descendants de l'absent, qui sont obligés de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent, seraient dans une position moins favorable que ses autres héritiers, dont la pétition d'hérédité n'est pas soumise à la même restriction. Cette argumentation repose sur une confusion: De ce que l'envoi dont parle l'art. 129 est qualifié définitif, il en résulte bien qu'il transfère aux envoyés la propriété des biens de l'absent, mais il n'en résulte pas qu'il la leur transfère d'une manière irrévocable. Les effets de cet envoi restent évidemment subordonnés aux causes de révocation ou d'éviction que prévoient les art. 132 et 133. Pourquoi, dès lors, ne seraient-ils pas également neutralisés par la cause d'éviction que mentionne spécialement l'art. 130, et qui ressort d'ailleurs, des dispositions du Droit commun. D'un autre côté, il est bien évident que, si l'absent lui-même est, après l'envoi définitif, tenu de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent, ses héritiers, quels qu'ils soient, et qu'ils agissent en vertu d'une action utile ou d'une action directe en pétition d'hérédité, ne pourront avoir, sous ce rapport, plus de droits que lui, et seront, eux aussi, tenus de reprendre ses biens dans l'état où

partir du décès[16], cesse d'être recevable, même avant l'expiration de ce délai, si d'ailleurs il s'est écoulé trente années depuis l'envoi en possession définitif[17].

Dans les deux hypothèses précédentes, les demandeurs en pétition d'hérédité ne peuvent, comme l'absent lui-même, réclamer son patrimoine que dans l'état où il se trouve[18].

A la différence de l'envoi en possession provisoire, dont l'effet n'est relatif qu'aux biens qui se trouvaient de fait dans le patrimoine de l'absent au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, l'envoi en possession définitif autorise les envoyés à exercer contre les tiers, les droits et actions qui leur compéteraient en leur propre nom, si la succession de leur auteur s'était réellement ouverte à leur profit, par suite de son décès prouvé. C'est ainsi que les envoyés sont admis à demander, même contre des donataires entre vifs de biens de l'absent, la réduction des dispositions excédant la quotité disponible[19]. Toutefois, et par cela même que le titre des envoyés est sujet à révocation par le retour de l'absent, les donataires, actionnés en réduction, pourraient, il semble, demander caution, pour la restitution éventuelle des biens

ils se trouveront. Il doit en être ainsi, toutes les fois que le bénéfice de l'envoi définitif vient à cesser par quelque cause que ce soit, parce que c'est là une conséquence attachée au caractère de cet envoi. Il est donc complétement inexact de prétendre que, dans notre système, les ascendants ou collatéraux de l'absent seront plus favorisés que ses enfants ou ses descendants. Ils se trouvent, au contraire, dans une position beaucoup moins favorable, puisque, d'une part, ils sont obligés de prouver le décès de l'absent, et que, d'autre part, leur action s'éteint par trente ans, à partir de ce décès, alors même qu'il serait antérieur à l'envoi définitif. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 104; Toullier, I, 455; Duranton, I, 530 et 531 ; Valette sur Proudhon, I, p. 336 à 338; Demolombe, II, 192. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 130; Zachariæ, § 157 *a*, texte et notes 8 à 12 ; Favard, *Rép.*, v° Absence, sect. III, § 1.

16 Art. 789 cbn. 2262. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, I, 531. Demolombe, II, 193.

17 Cpr. note 15 *supra*.

18 Cpr. note 14 *supra*.

19 Il est vrai qu'en règle générale, toute personne qui demande à exercer un droit subrogé au décès d'un tiers, est obligée de prouver ce décès. Cpr. § 53, texte et note 17. Mais la force des choses conduit à admettre une exception à cette règle, après l'envoi en possession définitif : autrement l'exercice du droit de réserve des héritiers, pourrait se trouver paralysé d'une manière absolue. Demolombe, II, 140 et 158.

et valeurs dont ils auraient à subir le retranchement. Ce serait, en pareil cas, aux tribunaux, à arbitrer le temps pour lequel la caution devrait être fournie.

De même, les personnes appelées à exercer, sur certains biens aliénés par l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, et qui, faute de pouvoir rapporter la preuve de ce décès, n'eussent pas été recevables, pendant l'envoi en possession provisoire, à en poursuivre la réalisation contre les tiers détenteurs de ces biens, sont autorisées à le faire après l'envoi en possession définitif. Ainsi, le donateur sous condition de retour et les appelés au bénéfice d'une substitution peuvent, après ce dernier envoi, réclamer des tiers acquéreurs, les biens donnés ou substitués que l'absent aurait aliénés [20].

Du reste, l'envoi en possession définitif, pas plus que l'envoi en possession provisoire, ne peut remplacer la preuve du décès de l'absent, lorqu'il s'agit de l'exercice de droits qui, quoique subordonnés à son décès, ne portent pas sur son patrimoine, mais sur celui d'une tierce personne [21].

II. DES DROITS OUVERTS AU PROFIT DE L'ABSENT, DEPUIS SA DISPARITION OU SES DERNIÈRES NOUVELLES.

§ 158.

Conformément à la règle que, celui qui réclame un droit quelconque du chef d'une autre personne, est tenu de prouver l'existence de celle-ci à l'époque de l'ouverture de ce droit, nul n'est recevable, en l'absence de cette preuve, à faire valoir des droits prétendûment ouverts au profit d'un absent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles.

A cet égard, il n'y a pas de distinction à établir entre le cas de

[20] Cpr. § 153, texte, notes 35 et 36. Demolombe, II, 141 et 158.

[21] Cette proposition, qui nous paraît incontestable en principe, puisque les dispositions de la section première du chapitre III du titre *De l'absence* ont exclusivement pour objet de régler le sort des biens délaissés par l'absent, ou qui, à une époque quelconque, s'étaient trouvés dans son patrimoine, devrait, ce semble, cesser de recevoir application dans le cas, où il se serait écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent. Dans ce cas, en effet, il serait rationnel d'admettre une présomption de mort, suffisante pour remplacer la preuve du décès de l'absent, dans les circonstances prévues au texte. Cpr. § 153, texte et note 37.

l'absence déclarée et celui de l'absence simplement présumée[1]. Art. 135. Toutefois, si une personne ne s'était que depuis peu de temps éloignée de son domicile, et qu'il n'y eût pas de motifs suffisants pour considérer son existence comme incertaine, les tribunaux pourraient, à la demande des ayants droit de cette personne, ordonner des mesures temporaires pour sauvegarder ses intérêts[2].

La règle ci-dessus posée conduit entre autres aux applications suivantes :

1° Lorsqu'il s'ouvre une succession, à laquelle se trouve appelé un individu dont l'existence est incertaine, la dévolution en a lieu de la même manière que s'il était décédé. Elle revient, soit aux

[1] C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 135, qui s'applique à toute personne dont l'existence est devenue incertaine. En vain opposerait-on, pour restreindre l'application de cet article au cas d'absence déclarée, la disposition de l'art. 113. Ce dernier article, en effet, suppose une succession ouverte au profit de l'absent avant sa disparition ou ses dernières nouvelles, puisque c'est dans cette hypothèse seulement, qu'on peut dire de ce dernier qu'il se trouve intéressé à la succession. L'art. 113 recevra, d'ailleurs, encore son application, dans le cas où les héritiers présents consentiraient à admettre provisoirement l'absent au partage de la succession. Locré, sur l'art. 135. Proudhon, I, p. 265 à 268. Toullier, I, 477 et 478. Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 2 et 3 sur l'art. 136. Duranton, I, 535. De Moly, n° 62. Demolombe, II, 203 à 205. Zachariæ, § 158, texte, notes 1 et 2. Bruxelles, 21 germinal an XIII, Sir., 7, 2, 761. Poitiers, 29 avril 1807, Sir., 7, 2, 647. Paris, 27 mai 1808, Sir., 8, 2, 193. Turin, 15 juin 1808, Sir., 10, 2, 358. Bruxelles, 20 juillet 1808, Sir., 9, 2, 160. Rennes, 9 avril 1810, Sir., 10, 2, 246. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 135. Cpr. aussi : Paris, 26 février 1826, Sir., 27, 2, 16.

[2] Cette restriction, qui rentre dans l'esprit général de notre législation en matière d'absence, paraît devoir être admise pour parer aux inconvénients qu'entraînerait l'application trop absolue des art. 135 et 136. Elle n'est, d'ailleurs, pas contraire au texte de ces articles, dans lesquels le législateur, en parlant *d'un individu dont l'existence n'est pas reconnue*, semble désigner un véritable absent, c'est-à-dire une personne dont l'existence est devenue incertaine ; dès lors, en cas de contestation à cet égard, les tribunaux sont naturellement appelés à décider ce point de fait. Toutefois, il ne faut pas conclure de là, que les ayants droit d'un individu éloigné de son domicile puissent, sans prouver son existence contestée, réclamer des droits ouverts à son profit, par cela seul que cette existence ne serait pas encore devenue complétement incertaine. Tout ce qu'on peut admettre, dans leur intérêt et dans celui de l'absent, c'est la faculté de provoquer des mesures conservatoires, dont les tribunaux auront, selon les circonstances, à déterminer la nature et la durée. Cpr. Toullier, I, 479 ; Duranton, I, 536 ; Demolombe, II, 205.

cohéritiers de l'absent et à ceux qui, par l'effet de la représentation, entrent dans sa place et dans ses droits[3], soit aux héritiers du degré ou de l'ordre subséquent. Art. 136[4]. Les personnes qui recueillent ainsi l'hérédité à l'exclusion de l'absent, ne peuvent, en aucune manière, être gênées dans la libre disposition des objets qui la composent[5]. Elles ne sont tenues, ni de faire inventaire dans l'intérêt de l'absent, ni d'admettre un notaire pour le représenter à l'inventaire auquel elles jugeraient convenable de procéder, ni de fournir caution pour la restitution éventuelle de l'hérédité[6].

[3] La question de savoir si les enfants et descendants de l'absent sont admis à succéder par représentation de ce dernier, a été, pendant un certain temps, assez vivement controversée. Elle doit, à notre avis, se résoudre pour l'affirmative, parce qu'il serait déraisonnable de permettre aux autres héritiers d'écarter tout à la fois, et l'absent lui-même, par le motif que son existence est incertaine, et ses représentants, sous le prétexte que, son décès n'étant pas prouvé, il est possible qu'il existe encore. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 136, note 6. Delvincourt, I, p. 106. Duranton, I, 547. De Moly, n° 640. Valette sur Proudhon, I, p. 353 à 355. Delalieau et Sirey, *Dissertations*, Sir., 15, 2, 45, et 26, 2, 293. Demolombe, II, 209. Zachariæ, § 158, texte et note 3. Paris, 27 janvier 1812, Sir., 12, 2, 292. Req. rej., 10 novembre 1824, Sir., 25, 1, 167. Voy. en sens contraire: Locré, sur l'art. 135; Proudhon, I, p. 347 et suiv.; Favard, *Rép.*, v° Absence, sect. III, § 2, n° 2.

[4] Cet article s'applique aux contumaces dont l'existence est devenue incertaine. La régie des domaines ne peut donc étendre le séquestre, auquel se trouve soumis le patrimoine du contumax, aux successions ouvertes à son profit depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Civ. cass., 23 mars 1841, Sir., 41, 1, 320. — Cet article s'applique-t-il aux militaires absents? Cpr. § 161.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 3 et 4 sur l'art. 136. Locré, sur l'art. 135. Toullier, I, 480. Plasman, I, p. 68 et 343. Demolombe, II, 213. Zachariæ, § 158, texte et note 5. Paris, 27 mai 1808, Sir., 8, 2, 193. Bruxelles, 20 juillet 1808, Sir., 9, 2, 160. Turin, 15 juin 1808, Sir., 10, 2, 538. Bordeaux, 16 mai 1832, Sir., 32, 2, 432. Amiens, 12 décembre 1838, Dalloz, 1839, 2, 38. Voy. en sens contraire: Delvincourt, sur l'art. 136; Duranton, I, 394; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Absent, n° 50; Riom, 20 mai 1818, Sir., 18, 2, 210; Paris, 26 février 1826, Sir., 27, 2, 16. — Il ne faut pas confondre l'hypothèse prévue au texte avec celle où les tribunaux, en déclarant que l'existence d'un individu, éloigné de son domicile, n'est pas encore devenue incertaine, refuseraient de prononcer *hic et nunc* la dévolution de la succession au profit des héritiers présents. Dans cette dernière hypothèse, les tribunaux pourraient, comme nous l'avons énoncé texte et note 2 *supra*, prendre toutes espèces de mesures pour la conservation des intérêts des non présents.

[6] Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 158, texte et note 6. Rennes, 9 avril 1810, Sir., 10, 2, 246.

La possibilité du retour de l'absent ne peut être invoquée, ni par les héritiers présents, pour soustraire les biens par eux recueillis à son défaut aux poursuites de leurs propres créanciers [7], ni par les tiers acquéreurs de ces biens, pour refuser le paiement de leur prix [8].

Les héritiers présents sont autorisés à exclure l'absent dans le cas même où la personne de la succession de laquelle il s'agit, aurait nommé un exécuteur testamentaire, chargé d'administrer la part de l'absent, jusqu'à ce que son sort fût fixé [9]. Si les héritiers présents, au lieu d'écarter l'absent, comme ils auraient pu le faire, avaient consenti à la nomination d'un notaire chargé de le représenter à l'inventaire et au partage, ou s'ils avaient admis ses ayants droit à recueillir tout ou partie de l'hérédité, ils seraient toujours autorisés, même avant la déclaration d'absence, à reprendre les biens qu'ils auraient provisoirement laissé attribuer à l'absent ou abandonné à ses ayants droit [10].

La dévolution qui s'opère au profit des héritiers présents, n'est pas irrévocable. L'absent, lorsqu'il vient à reparaître, ou ses ayants droit, lorsqu'ils parviennent à établir son existence au moment de l'ouverture de la succession, sont autorisés à réclamer la restitution de l'hérédité dont il a été exclu. Art. 137. L'action en pétition d'hérédité qui leur compète à cet effet, est régie, de tous points, par les règles ordinaires, applicables aux actions de cette nature. Ainsi, les héritiers présents ne sont pas tenus à la restitution des fruits qu'ils ont perçus de bonne foi. Art. 138 [11]. Ainsi encore, l'action dont s'agit se prescrit par trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Enfin, l'absent ou ses ayants droit sont obligés de respecter, non-seulement les actes d'administration faits par les héritiers présents, mais encore les actes d'aliénation

7 Rouen, 30 mai 1818, Sir., 18, 2, 313.

8 *Nec obstat* art. 1653 : Les tiers acquéreurs de bonne foi, ne pouvant être inquiétés par l'absent qui se représenterait, ne se trouvent pas dans la situation prévue par cet article. Paris, 17 mars 1826, Sir., 26, 2, 305. Voy. en sens contraire : Lyon, 29 décembre 1827, Sir., 28, 2, 287.

9 Aix, 30 août 1811, Sir., 12, 2, 27. Cpr. cep. Bruxelles, 3 juin 1809, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III.

10 Duranton, I, 536. Demolombe, II, 206 et 207. Cpr. Proudhon, I, p. 284 ; Zachariæ, § 158, texte *in fine*, notes 10 et 11.

11 Cpr. sur cet article : Req. rej., 3 avril 1821, Sir., 21, 1, 325 et 354 ; Req. rej., 10 novembre 1824, Sir., 25, 1, 167.

à titre onéreux qu'ils auraient consentis au profit de tiers de bonne foi, et les adjudications auxquelles il aurait été procédé sur les poursuites de leurs créanciers[12].

2° L'absent ne fait pas nombre avec les héritiers à réserve présents, pour la fixation du montant de la quotité disponible[13].

3° Dans le cas d'un legs fait en faveur d'un absent, les personnes présentes auxquelles aurait profité la caducité de ce legs, par suite du décès du légataire avant l'ouverture de la succession, sont légalement autorisées à le considérer comme étant effectivement caduc, si l'existence de l'absent était déjà incertaine à cette époque. La position de l'absent qui reparaît, ou de ses ayants droit qui justifient de son existence à l'époque de l'ouverture de la succession, est la même dans cette hypothèse que dans celle d'une hérédité dont il aurait été exclu, sauf cependant l'application des règles spéciales concernant les époques à partir desquelles les légataires ont droit aux fruits[14]. Ainsi, l'absent ou ses ayants droit peuvent réclamer pendant trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, la délivrance ou la restitution du legs. D'un autre côté, ils sont obligés de respecter les actes d'aliénation à titre onéreux, consentis, au profit de tiers de bonne foi, par les personnes qui ont recueilli l'objet du legs, peu importe que ces personnes soient des héritiers *ab intestat*, des légataires universels, à titre universel, ou à titre particulier, et que le legs fait au profit de l'absent soit un legs universel, à titre universel, ou à titre particulier[15].

[12] Voy. sur ces différentes propositions, les développements donnés au § 616.

[13] Cpr. § 680, texte et note 6 ; § 681, texte et note 3.

[14] Cpr. art. 1005 et 1014.

[15] M. Demolombe (II, 254) admet la proposition énoncée au texte, pour l'hypothèse où l'absent est un légataire universel ou à titre universel. Mais il la rejette au cas de legs particulier. Suivant cet auteur, les aliénations consenties par les personnes qui ont profité de la caducité présumée du legs, ne doivent être maintenues, qu'autant qu'il est possible de considérer celles-ci comme des mandataires *omnium bonorum cum libera administratione*, qualité qu'on ne saurait, lorsqu'il ne s'agit que de biens formant l'objet d'un legs particulier, reconnaître aux représentants de l'absent, fussent-ils héritiers *ab intestat* ou légataires universels. Le point de départ de cette argumentation ne nous paraît pas exact. Les personnes présentes appelées à profiter de la caducité du legs fait à l'absent, sont bien moins à considérer, comme mandataires de ce dernier, que comme propriétaires, sous condition résolutoire il est vrai, des biens formant l'objet de ce legs. Toute la difficulté consiste à déterminer les effets de cette condition résolutoire à l'égard des tiers. Or, la dévolution des objets légués s'étant opérée au profit des per-

4° Les arrérages d'une rente viagère constituée sur la tête d'un absent, soit au profit de celui-ci, soit au profit d'un tiers, ne peuvent être réclamés, ni par les ayants droit de l'absent, ni par le crédit-rentier. Art. 1983[16].

III. DES EFFETS DE L'ABSENCE EN CE QUI CONCERNE LE MARIAGE, L'AUTORISATION MARITALE, ET LA LÉGITIMITÉ DES ENFANTS.

§ 159.

L'absence la plus longue, se fût-elle prolongée au delà de cent ans à partir de la naissance de l'absent, n'a jamais pour effet de dissoudre son mariage, et n'autorise par conséquent pas l'époux présent à contracter une nouvelle union[1].

Toutefois, si de fait il avait convolé en secondes noces, soit après la déclaration d'absence, soit même pendant la période de présomption d'absence, le second mariage ne pourrait, sauf le cas du retour de l'absent, être attaqué que par ce dernier, ou par son fondé de pouvoir spécial, muni de la preuve de son existence actuelle. Art. 139[2].

sonnes présentes, en vertu d'un titre légal, fondé sur l'incertitude de l'existence de l'absent, et les tiers ayant traité sous la foi de ce titre légal, on ne peut guère supposer que la loi ait entendu réserver à celui-ci un recours contre ces derniers. L'intention contraire paraît d'ailleurs résulter des dispositions de l'art. 137, qui ne réserve, au profit de l'absent, que l'action en pétition d'hérédité, et les autres droits ou actions analogues, telles que les demandes en délivrance ou en restitution de legs, de nature à s'exercer contre les personnes qui ont recueilli, à son défaut, les biens auxquels il avait été appelé. En se plaçant à ce point de vue, il n'y a, pour la solution de la difficulté, aucune distinction à établir, en raison de la nature du legs fait à l'absent et de la qualité des personnes qui ont profité de sa caducité présumée.

16 Voy. aussi : Req. rej., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 158.

1 *Discussion au Conseil d'État. Exposé de motifs,* par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, IV, p. 101 et 102, n°s 31 à 45, p. 146, n° 32). Locré, sur les art. 116 et 139. De Moly, n° 511. Demolombe, II, 260. Zachariæ, § 159, texte et note 1re. Cpr. avis du Conseil d'État des 12-17 germinal an XIII.

2 La généralité des termes de l'art. 139 exclut toute distinction, que l'on voudrait faire pour son application, entre le cas où le second mariage aurait été contracté après la déclaration d'absence, et celui où il l'aurait été avant cette déclaration. Valette sur Proudhon, I, p. 301, obs. 1. Plasman, I, p. 317. Taulier, I, p. 233. Demolombe, II, 265. Zachariæ, § 159, texte et note 5. Lyon, 3 février 1830, Sir., 30, 2, 227. Voy. en sens contraire : Proudhon, I, p. 300 et

En dehors de ce cas, les autres intéressés, et le ministère public lui-même, seraient non recevables à en provoquer l'annulation, bien qu'ils offrissent de prouver que l'absent vit encore actuellement, ou n'est décédé que depuis la célébration du second mariage[3].

301; Duranton, I, 526; Dalloz, *Jur. Gén.*, v° Mariage, p. 93, n° 13; Favard, *Rép.*, v° Mariage, sect. V, § 1, n° 3; Vazeille, *Du mariage*, I, 225; Douai, 16 mai 1837, Sir., 37, 2, 488. — En admettant, avec les autorités citées en dernier lieu, que l'art. 139 fût inapplicable au cas de simple présomption d'absence, la demande en nullité du mariage, contracté pendant cette période, soulèverait toujours la question de savoir, s'il suffit au demandeur de prouver le fait de la première union, ou s'il doit, en même temps, établir sa non-dissolution au moment de la célébration du second mariage, en justifiant de l'existence de l'absent à cette époque. Et cette question devrait, par application des règles sur la preuve, être décidée dans ce dernier sens. En effet, un mariage n'est pas nul par cela seul que celui des époux qui se trouvait engagé dans les liens d'une précédente union, n'a pas rapporté la preuve du décès du premier conjoint. Le nouveau mariage ne serait entaché de nullité, qu'autant que la première union aurait encore subsisté à l'époque où il a été célébré. C'est donc la coexistence des deux mariages qui forme le fondement de la demande en nullité, et elle doit dès lors être établie par le demandeur. Voy. en ce sens: Req. rej., 21 juin 1831, Sir., 31, 1, 262; Req. rej., 18 avril 1838, Sir., 38, 1, 296.

[3] L'interprétation de l'art. 139 a donné lieu à divers systèmes. Suivant les uns, cet article devrait recevoir son application même au cas de retour de l'absent, et dérogerait ainsi, d'une manière absolue, aux dispositions des art. 184, 187, 188 et 190. Voy. en ce sens: Toulier, I, 485; Vazeille, *Du mariage*, I, 225; Zachariæ, § 159, texte *in fine* et note 6. D'après d'autres auteurs, l'art. 139 cesserait d'être applicable, non-seulement au cas de retour de l'absent, mais par cela seul qu'on établirait son existence au moment de la célébration du second mariage. Voy. en ce sens: Delvincourt, I, part. II, p. 111 et 112; Duranton, I, 527; II, 323; Valette sur Proudhon, I, p. 302, obs. 2; Demolombe, II, 264; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 333. Ces deux opinions extrêmes nous paraissent devoir être rejetées. La première aurait pour résultat de donner une sorte de consécration légale à une situation qui constituerait un scandale public, et qui entraînerait des complications absolument inextricables, à celle d'un mari ayant deux femmes, ou d'une femme ayant deux maris également présents. On ne saurait admettre que le législateur ait voulu, par l'art. 139, sanctionner une pareille situation. La seconde opinion nous paraît inconciliable avec la disposition de l'article précité, qui, tout en supposant l'existence actuelle de l'absent, n'en refuse pas moins à tout autre qu'à celui-ci ou à son fondé de pouvoir, le droit de demander la nullité du mariage. D'un autre côté, l'art. 139 deviendrait sans objet et sans application, s'il devait seulement avoir pour effet d'exclure la recevabilité de l'action en nullité de la part des autres intéressés, tant et aussi longtemps qu'ils n'offriraient pas la preuve de l'existence de l'absent au

Mais, si l'absent reparaît, on retombe sous l'empire du Droit commun, et tous les intéressés, ainsi que le ministère public, sont autorisés à demander, soit pendant sa vie, soit après son décès, suivant les distinctions établies aux art. 184, 187, 188 et 190, la nullité du second mariage contracté par son conjoint[4].

L'absence présumée, ou même déclarée, du mari ne dispense pas la femme de la nécessité d'une autorisation pour ester en justice ou pour contracter. Art. 222.

Toutefois, lorsque la femme a contracté en prenant la qualité de veuve, elle ne peut demander, pour défaut d'autorisation maritale, la nullité de l'acte qu'elle a passé, qu'à la condition de prouver l'existence de son mari à l'époque de la passation de cet acte[5].

moment de la célébration du second mariage. A défaut de cette preuve, en effet, leur action serait déjà non recevable, d'après les principes du Droit commun, ainsi que nous l'avons établi à la note précédente. On ne peut donc expliquer l'art. 139 qu'en admettant, de la part du législateur, l'intention, non-seulement de repousser toute demande en nullité, qui ne serait fondée que sur le défaut de preuve du décès de l'absent antérieurement à la célébration du nouveau mariage, mais encore de refuser le droit d'attaquer ce mariage à toutes personnes autres que l'absent lui-même, malgré l'offre qu'elles feraient de prouver l'existence de ce dernier à l'époque où son conjoint a contracté une nouvelle union. Cette intention, d'ailleurs, s'explique parfaitement. Si le retour de l'absent établit, d'une manière irréfragable, son existence, il n'en est pas de même des moyens plus ou moins concluants à l'aide desquels on chercherait à justifier l'existence d'une personne qui n'a pas reparu à son domicile ; et l'on comprend que le législateur n'ait pas voulu faire dépendre le sort d'un mariage, d'éléments de preuve dont l'appréciation ne serait pas à l'abri de toute chance d'erreur. D'ailleurs, les raisons de haute moralité, qui veulent qu'au cas de retour de l'absent, l'action en nullité puisse être formée par toute personne intéressée, ne se présentent pas, du moins avec la même gravité, dans l'hypothèse où l'absent, qu'on prétend existant, n'a cependant pas reparu à son domicile. Cpr Demante. *Encyclopédie du Droit,* v° Absent, p. 123 à 134.

4 D'après M. Demante (*op. et loc. citt.*), le nouveau mariage ne pourrait plus, même au cas de retour de l'absent, être attaqué après le décès de ce dernier : ce qui exclurait d'une manière absolue, l'action des collatéraux. Nous ne saurions adopter cette manière de voir. Du moment où l'on écarte, pour telle ou telle hypothèse, l'application de l'art. 139, on retombe entièrement sous l'empire du Droit commun ; et toute distinction, d'après laquelle on refuserait à certaines personnes, l'action en nullité dont elles jouissent en vertu des règles ordinaires, doit être rejetée comme arbitraire.

5 Cette proposition se justifie par des raisons analogues à celles que nous avons déduites à la note 2 *supra*. Demolombe, II, 267. Civ. rej., 30 août 1826,

Que si elle avait traité en se qualifiant de femme mariée ou de femme séparée de biens, elle pourrait, selon les circonstances être dispensée de faire cette preuve[6].

L'enfant dont la femme de l'absent est accouchée postérieurement au trois centième jour à dater de la disparition de celui-ci ou de ses dernières nouvelles, ne peut, pour se dire enfant de l'absent, se placer sous la protection de la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, qu'à charge de prouver que le mariage dont il se prétend issu, existait encore à l'époque correspondante au trois centième jour avant sa naissance, ou, en d'autres termes, que l'absent vivait encore à cette époque[7]. Faute par lui de faire

Sir., 27, 1, 157. Voy. en sens contraire : Dijon, 1er juin 1854, Sir., 54, 2, 504. Cet arrêt repose sur le motif, évidemment erroné, que la loi présume vivante toute personne dont le décès n'est pas régulièrement justifié. Il est, en effet, de principe élémentaire, que l'existence ou le décès de l'absent étant également incertains, c'est à celui qui fonde une réclamation quelconque sur l'un ou l'autre de ces faits, à prouver celui qui sert de base à sa demande.

[6] Cpr. Alger, 27 juin 1855, Sir., 56, 2, 164.

[7] En effet, pour pouvoir invoquer une présomption légale, il faut avant tout établir les faits qui lui servent de base (voy. § 750, texte et note 4), et comme la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* repose en fait sur l'existence du mariage au moment auquel l'enfant prétend placer sa conception, c'est à lui, qu'il soit demandeur ou défendeur dans la contestation, à rapporter la preuve de ce fait. Ce serait fausser l'application de cette maxime que de prétendre qu'il suffit à l'enfant de prouver que sa mère a été mariée à une époque quelconque, pour mettre à la charge de ceux qui contestent sa légitimité la preuve de la dissolution du mariage. Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 8. Demolombe, II, 268. Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 740 et suiv. Voy. en sens contraire : Toulouse, 14 juillet 1827, Sir., 28, 2, 202 ; Toulouse, 29 décembre 1828, Sir., 29, 2, 157 ; Douai, 18 novembre 1862, Sir., 62, 2, 1 ; Civ. rej., 15 décembre 1863, Sir., 64, 1, 27. Les deux derniers arrêts, rendus depuis la publication de notre troisième édition, n'ont point ébranlé notre conviction. Ils confondent, à notre avis, des actions qu'il importe de distinguer soigneusement, savoir, la contestation de légitimité et la contestation d'état, et ne tiennent pas compte, d'un autre côté, de la nécessité où se trouve toute personne qui invoque une présomption légale, de prouver les faits sur lesquels elle repose. Nous ajouterons que, si l'état des personnes n'est pas indivisible au point de vue de l'autorité de la chose jugée, il paraît cependant impossible d'admettre que le législateur ait entendu consacrer, en ce qui concerne les enfants de la femme d'un absent, un système qui, en permettant de leur dénier tout droit à l'envoi en possession des biens de ce dernier, comme n'ayant pas été conçus à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (voy. § 152, texte et note 5),

cette preuve, sa légitimité peut être contestée par toute personne intéressée.

Quant à l'enfant né moins de trois cents jours depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, il peut invoquer en sa faveur la maxime précitée, dont l'effet n'est susceptible d'être écarté que par un désaveu. Nous examinerons au § 545 *bis* la question de savoir si les héritiers présomptifs de l'absent sont ou non admis à désavouer cet enfant, pour l'écarter de l'envoi en possession.

IV. DES EFFETS DE L'ABSENCE QUANT A LA PUISSANCE PATERNELLE, ET QUANT A LA TUTELLE DES ENFANTS DE L'ABSENT.

§ 160.

Les effets de l'absence, quant à la puissance paternelle, et quant à la tutelle des enfants de l'absent, varient suivant que l'absence n'est encore que simplement présumée ou qu'elle a été déclarée[1].

Pendant la période de présomption d'absence, le père, en cas d'absence de la mère, conserve sans aucune restriction, sur les enfants issus de leur mariage, tous les droits de la puissance paternelle[2].

les autoriserait à se présenter, comme enfants légitimes, à la succession de leur mère ou de toute autre personne. Nous hésitons d'autant moins à repousser une pareille doctrine, qu'elle conduit à des conséquences que repousse le sens moral, et qui léseraient, de la manière la plus grave, l'intérêt légitime des familles.

[1] Cette distinction, qui n'est pas explicitement formulée dans la loi, résulte virtuellement de l'économie des art. 141 à 143. En se servant du terme *surveillance*, le législateur donne à entendre qu'il n'est ici question que d'une mesure provisoire, et les expressions de l'art. 142 *avant que l'absence du père ait été déclarée*, indiquent nettement que, dans sa pensée, cette mesure doit cesser par la déclaration d'absence. On s'accorde généralement à reconnaître la justesse de cette distinction pour les cas prévus par les art. 142 et 143, c'est-à-dire pour ceux où la surveillance des enfants de l'absent a été déférée à un ascendant ou à un tuteur provisoire. Il n'y a dissidence d'opinions que sur le point de savoir si la déclaration d'absence fait cesser l'administration légale confiée par l'art. 141 à l'époux présent. Cpr. note 8 *infra*. Demolombe, II, 335.

[2] Arg. *a fortiori* art. 141. Si cet article ne s'occupe que de l'absence du père, ce n'est évidemment que parce que le cas d'absence de la mère ne pouvait donner lieu à aucune difficulté. Cpr. art. 373 et 389. Duranton, I, 516. Zachariæ, § 160, texte et note 4.

En cas d'absence du père, les droits de la puissance paternelle, relatifs à la personne des enfants et à l'administration de leurs biens, passent à la mère[3]. Art. 141. Elle ne peut cependant exercer le droit de correction, que comme elle serait autorisée à le faire en cas de viduité[4]. Quant aux droits concernant l'administration des biens des enfants, elle les exerce au même titre que le père, et avec la même étendue de pouvoirs, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille ou de la justice pour la passation des actes que le père peut faire sans une pareille autorisation[5]. D'un autre côté, ses biens ne sont pas soumis à l'hypothèque légale; et il n'y a pas lieu à la nomination d'un subrogé tuteur[6].

Si l'un des époux était déjà décédé lors de la disparition de l'autre, ou s'il venait à décéder pendant la période de présomption d'absence, la surveillance des enfants devrait être déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. Cette surveillance, dont la délation ne peut, toutefois, avoir lieu que six mois après la disparition de l'absent, constitue, bien qu'elle s'exerce à titre provisoire, une véritable tutelle, qui entraîne l'hypothèque légale, et donne lieu à la nomination d'un subrogé tuteur. Il n'y a pas, à cet égard, de distinction à faire entre le cas où la surveillance des enfants de l'absent est déférée à un parent collatéral ou à un étranger, et celui où elle l'est à un ascendant[7]. Art. 142.

[3] Voy. spécialement sur le droit d'émancipation : § 129, texte et note 10. — La mère jouit-elle, dans ce cas, de l'usufruit légal ? Cpr. § 550 *bis*, texte n° 1 et note 5.

[4] Cpr. art. 381. Valette sur Proudhon, I, p. 306, note *a*. Duranton, I, 519. Plasman, I, p. 304. Demolombe, II, 313.

[5] Cpr. art. 389 et § 123. Deivincourt, sur l'art. 141. Maleville, sur l'art. 141. De Moly, n° 200. Duranton, I, 520. Magnin, *Des minorités*, I, 113. Demolombe, II, 317. Zachariæ, § 160, texte et note 2.

[6] Toulier, I, 458. Duranton, I, 518. Magnin, *op. cit.*, I, 114. Plasman, I, p. 308. Valette sur Proudhon, I, p. 306, note *a*. Demolombe, II, 312.

[7] De Moly, n°s 192 et 199. Magnin, *op. cit.*, I, 117, 488 et 489. Zachariæ, § 160, texte et note 3. — Suivant M. Demolombe (II, 321 et 322), la surveillance constitue bien une véritable tutelle, quand elle est déférée à un collatéral ou à un étranger ; mais elle ne revêtirait plus ce caractère, si elle se trouvait dévolue à un ascendant. Cet auteur se fonde sur ce que le législateur se sert ici du terme *surveillance*, et non de celui de *tutelle*, et sur ce que les ascendants ne sont pas, de plein droit, appelés à la surveillance, comme ils le sont à la

Lorsque l'absent a laissé des enfants issus d'un précédent mariage, et qu'il s'est écoulé six mois depuis sa disparition, la surveillance de ces enfants doit, comme dans l'hypothèse précédente, et malgré l'existence du nouveau conjoint de l'absent, être déférée à leurs ascendants les plus proches ou à un tuteur provisoire. Art. 143.

La déclaration d'absence du père ou de la mère fait cesser la surveillance exercée, soit à titre de tutelle provisoire, soit à titre d'administration légale[8], et la délation de la tutelle s'opère conformément aux règles du Droit commun.

tutelle, ce qui ne peut s'expliquer qu'en partant de l'idée que la surveillance ne constitue pas, à leur égard, une véritable tutelle. Ces deux arguments ne nous paraissent pas concluants. Le législateur employant également le terme *surveillance* pour qualifier la mission déférée, non-seulement à un ascendant, mais même à un étranger, on ne peut tirer aucune induction du choix de ce terme. Et si les ascendants ne sont pas, de plein droit, appelés à la surveillance des enfants de l'absent, la raison en est que, d'après le projet primitif du Code, ils n'étaient pas non plus investis, de plein droit, de la tutelle de leurs descendants. Voy. *Projet du Code, titre de la minorité de la tutelle et de l'émancipation*, art. 20. Cpr. aussi : *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, IV, p. 110, n° 8).

[8] On convient généralement que la surveillance, exercée à titre de tutelle provisoire, cesse par la déclaration d'absence ; mais, contrairement à la proposition énoncée au texte, certains auteurs enseignent que la surveillance, exercée à titre d'administration légale, continue avec le même caractère, malgré la déclaration d'absence, alors du moins que l'époux présent a opté pour la continuation de la communauté, et que les enfants n'ont pas de biens personnels. Voy. en ce sens : Duranton, I, 517 et 518 ; Plasman, I, p. 311. Cette restriction ne nous semble pas admissible. Il est vrai qu'à la différence de l'art. 142, l'art. 141 ne contient pas d'expressions qui limitent, à la période de présomption d'absence, la mesure qu'il établit. Mais il suffit de lire les articles composant le chap. IV du titre *De l'absence*, pour demeurer convaincu que le législateur n'a eu en vue dans ces articles que des mesures provisoires, dont la durée se trouve naturellement restreinte à la période de présomption d'absence. Cpr. note 1re *supra*. D'ailleurs, les motifs en raison desquels l'administration légale du père est, après le décès de la mère, remplacée par la tutelle, se présentent avec tout autant de force, lorsque l'un des époux est venu à disparaître, et que les enfants se trouvent ainsi privés de l'un de ses défenseurs. Si, malgré cela, la disparition de l'un des époux ne donne pas immédiatement ouverture à la tutelle, c'est par une faveur spéciale que la loi accorde à l'époux présent, faveur qui ne se comprend que tant que l'absence n'a pas été déclarée. Delvincourt, I, part. II, p. 85. Valette sur Proudhon, I, p. 311. Demolombe, II, 335 et 336.

APPENDICE. — SPÉCIALITÉS CONCERNANT L'ABSENCE DES MILITAIRES.

§ 161.

Les lois rendues, soit avant, soit après la publication du Code Napoléon, sur les militaires absents sont, d'après l'ordre chronologique, les suivantes :

1° La loi du 11 ventôse an II. Elle concerne les successions dans lesquelles peuvent être intéressés des défenseurs de la patrie, absents de leurs foyers.

2° Celle du 16 fructidor an II, qui déclare communes aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés au service des armées, les dispositions de la loi précédente.

3° La loi du 6 brumaire an V, qui établit diverses mesures ayant pour objet la conservation des droits et des biens des défenseurs de la patrie, et des autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer.

4° Celle du 21 décembre 1814, qui a prorogé le délai accordé par l'art. 2 de la loi précédente.

5° Enfin, la loi du 13 janvier 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires absents.

Les dispositions les plus importantes de la loi du 6 brumaire an V étaient celles des art. 2 et 4. Aux termes de l'art. 2, aucune prescription, déchéance, ou péremption ne pouvait s'accomplir, au détriment des défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer, qu'après l'expiration de certains délais, qui ne devaient courir qu'à dater de la publication de la paix générale, ou de la signature du congé absolu qu'ils auraient antérieurement obtenu[1]. D'après l'art. 4, les jugements prononcés contre les défenseurs de la patrie, ne pouvaient être poursuivis, par voie de saisie immobilière, avant l'expiration des mêmes délais.

Ces dispositions, ainsi que celles des art. 5 et 6 qui s'y rattachaient, ont cessé d'être en vigueur après l'expiration des susdits

[1] L'art. 2 de la loi du 6 brumaire an V n'établit au profit des militaires absents, ni interruption, ni même suspension de la prescription : il se borne à leur accorder un délai de faveur, pendant lequel ils étaient encore admis à faire valoir leurs droits, malgré l'accomplissement de la prescription. Poitiers, 30 août 1825, Sir., 26, 2, 12. Voy. en sens contraire : *Consultation*, par Sirey, Sir., 26, 2, 41 ; Troplong, *De la prescription*, II, 707.

délais, calculés à partir du 14 février 1816, date de la publication du traité de paix du 20 novembre précédent[2].

Quant aux dispositions des art. 1 et 7, qui prescrivaient certaines mesures pour la conservation des droits et des biens des défenseurs de la patrie, elles n'ont jamais reçu une complète exécution, et on s'accorde généralement à les considérer comme ayant cessé d'exister à partir de la même époque.

La loi du 13 janvier 1817, dont l'objet a été de faciliter les moyens de faire déclarer l'absence ou de faire constater le décès des militaires et marins qui, se trouvant en activité de service dans l'intervalle du 21 avril 1792 au 20 novembre 1815, auraient disparu avant cette dernière époque, est encore en vigueur ; mais elle ne peut recevoir application qu'en ce qui concerne les individus qui viennent d'être désignés.

Enfin, la loi du 11 ventôse an II, relative aux successions ouvertes au profit des défenseurs de la patrie, depuis leur départ pour leur corps, n'a été abrogée, ni par le Code Napoléon, ni par la publication de la paix générale, ni par la loi du 13 janvier 1817, et doit continuer à être appliquée à tout militaire et à toute personne attachée au service des armées[3].

[2] Demolombe (II, 350) semble admettre, par application de la loi du 21 décembre 1814, que celle du 6 brumaire an V a cessé d'être en vigueur à partir du 1er avril 1815. Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Les hostilités ayant recommencé dès le 13 mars 1815, la paix de 1814 ne fut, en réalité, qu'une simple trève ; et c'est bien évidemment ainsi que le comprirent les rédacteurs de la loi du 13 janvier 1817, dont l'art. 1er suppose que l'état de guerre a continué jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, publié en France le 14 février 1816. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 311. Cpr. Duranton, XXI, 23; Civ. cass., 30 avril 1811, Sir., 11, 1, 236.

[3] Le privilége établi en faveur des militaires absents, par la loi du 11 ventôse an II, se justifie par les circonstances particulières qui accompagnent l'absence des militaires. Cette loi, spéciale et par son objet et quant aux personnes qu'elle concerne, n'a pas été abrogée par les dispositions générales du Code Napoléon sur l'absence. Cpr. § 29, texte et note 7. Elle ne l'a pas été davantage par la publication de la paix générale, puisque rien, dans son texte, n'autorise à la considérer comme limitée quant à sa durée, et comme subordonnée, pour son application, à la continuation de l'état de guerre. Cpr. § 29, texte et note 3; § 40, texte et note 4. Enfin, la loi du 13 janvier 1817 n'ayant eu d'autre objet que de faciliter la déclaration d'absence des militaires, elle n'a pu avoir pour effet d'abroger celle du 11 ventôse an II. Il n'existe, entre les dispositions de ces deux lois, aucune incompatibilité qui s'oppose à leur application simultanée.

Cette loi a dérogé au principe que consacrent les art. 135 et 136 du Code Napoléon, et qui était déjà admis dans notre ancien Droit, en ce qu'elle ne permet pas aux héritiers présents d'exclure les militaires absents, des successions qui se sont ouvertes à leur profit, sous prétexte que leur existence serait devenue incertaine[4].

Elle prescrit au juge de paix, qui a apposé les scellés sur les effets d'une succession dans laquelle un militaire se trouve intéressé, de lui en donner avis, si faire se peut, et d'en instruire, dans tous les cas, le ministre de la guerre. Après l'expiration du délai d'un mois, et à défaut de procuration envoyée par le militaire intéressé, le conseil de famille doit lui nommer un curateur, chargé de provoquer la levée des scellés, de faire procéder à l'inventaire et à la vente des meubles, d'en toucher le prix, et d'administrer les immeubles en bon père de famille.

Il résulte de l'aperçu qui vient d'être présenté, que l'absence des militaires est aujourd'hui régie par les règles suivantes :

1° Les dispositions du Code Napoléon s'appliquent aux biens que les militaires absents possédaient au jour de leur départ, et aux successions qui se sont ouvertes à leur profit avant cette époque. Ainsi, lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'administration du patrimoine délaissé par un militaire absent, il appartient aux tribunaux de prendre, conformément à l'art. 112, les mesures nécessaires à cet effet. Ainsi encore, lorsqu'il est question de faire représenter un militaire absent aux inventaires, partages et liqui-

Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur l'art. 136, n° 6. Demolombe, II, 351. Bourges, 20 novembre 1826, Sir., 27, 2, 173. Nancy, 1er mars 1827, Sir,, 29, 2, 63. Civ. cass., 23 août 1837, Sir., 37, 1, 809. Voy. en sens contraire : Duranton, I, 329 et suiv. ; Colmar, 24 décembre 1816, Dalloz, 1817, 2, 46 ; Nancy, 24 janvier 1820, Sir., 20, 2, 138 ; Paris, 25 août 1821, Sir., 30, 2, 302 ; Nîmes, 28 janvier 1823, Sir., 25, 2, 81.

[4] Suivant Merlin (*op. et loc. citt.*), la loi du 11 ventôse an II ne s'appliquerait qu'aux militaires dont l'existence ne serait pas méconnue, et non à ceux qui se trouveraient absents dans le véritable sens du mot. Voy. également en ce sens : Rouen, 29 janvier 1817, Sir., 19, 2, 79. Mais cette opinion doit être rejetée, comme apportant à l'application de la loi précitée, une restriction que repousse la généralité de ses termes. D'ailleurs, la faveur spéciale que cette loi a voulu accorder aux militaires deviendrait illusoire si les héritiers présents pouvaient les exclure des successions auxquelles ils se trouvent appelés, en contestant leur existence. Duranton, I, 430. Demolombe, II, 344. Civ. cass., 9 mars 1819, Sir., 19, 1, 343. Civ. cass., 9 mars 1824, Sir., 24, 1, 203.

dations des successions ouvertes à son profit avant son départ, il doit, conformément à l'art. 113, y être pourvu au moyen de la nomination d'un notaire.

2° Les successions qui s'ouvrent au profit de militaires absents postérieurement à leur départ, doivent, en vertu de la loi du 11 ventôse an II, être mises en réserve, soit pour la totalité, soit pour la part afférente à ces militaires, et être administrées, conformément aux dispositions de cette loi, par un curateur que nomme le conseil de famille, sans que les héritiers présents soient autorisés à les exclure de ces successions, sous prétexte que leur existence ne serait pas justifiée [5].

3° L'absence des militaires dont l'existence est devenue incertaine, peut, comme celle de toute autre personne, être judiciairement déclarée. La déclaration d'absence a lieu suivant les règles tracées par le Code Napoléon, à moins qu'il ne s'agisse de militaires appartenant à la catégorie de ceux dont s'occupe la loi du 13 janvier 1817, auquel cas elle est prononcée d'après le mode spécial établi par cette loi.

4° La déclaration d'absence d'un militaire produit tous les effets attachés à cette mesure par le Code Napoléon. Elle fait notamment remonter la présomption du décès du militaire absent au jour de ses dernières nouvelles. Il en résulte que les héritiers présents, au préjudice desquelles les successions ouvertes depuis cette époque ont été, soit pour totalité, soit pour partie, mises en réserve dans l'intérêt de ce militaire, sont dès lors autorisés à en réclamer la restitution de son curateur, sans que ses héritiers présomptifs puissent s'opposer à cette restitution [6].

5° Enfin, les militaires absents sont aujourd'hui soumis au Droit commun, en ce qui concerne les prescriptions, péremptions et déchéances, ainsi que les voies d'exécution forcée [7].

[5] Cpr. Req. rej., 16 juillet 1862, Sir., 63, 1, 152.

[6] Demolombe, II, 345. Bourges, 20 novembre 1826, Sir., 27, 2, 173. Nancy, 1er mars 1827, Sir., 29, 2, 63. Limoges, novembre 1829, Sir., 30, 2, 301. Civ. rej., 20 juin 1831, Sir., 31, 1, 286. — A plus forte raison, les héritiers présomptifs du militaire dont l'absence a été déclarée, ne pourraient-ils pas demander au curateur la restitution des successions mises en réserve dans son intérêt personnel, pour le cas où il reparaîtrait.

[7] Troplong, *De la prescription*, II, 708. Grenoble, 22 décembre 1824, Sir., 26, 2, 42.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE PREMIER VOLUME.

INTRODUCTION.

§§		Pages.
1-3	Du droit en général	1
	Du droit français.	
4	Notion générale du Droit français	6
5	Des principaux éléments du Droit français actuel	6
6	Les Codes français	11
	I. Du Code Napoléon	12
7	1. Description de ce Code	12
8	2. Historique du Code Napoléon. Introduction	13
9	Travaux préparatoires pendant la révolution	14
10	Rédaction du Code Napoléon	16
11	Nouvelle édition du Code Napoléon	19
12	Introduction du Code Napoléon en d'autres États	19
13	Histoire du Code Napoléon depuis 1814 jusqu'à nos jours.	21
14	3. Conséquences de la promulgation du Code Napoléon par rapport à la force obligatoire des lois antérieures.	22
15	4. Des sources du Code Napoléon	24
16	5. De l'esprit qui a présidé à la rédaction du Code Napoléon et du mérite de cet ouvrage	25
17	II. Du Code de procédure civile	27
18	De l'organisation du notariat	31
19	De l'éloquence judiciaire	33
20	III. Du Code de commerce	33
21	IV. Du Code d'instruction criminelle. — V. Du Code pénal	38

§§ Pages.

DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

22 I. Objet du Droit civil français 42

II. Divisions du Droit civil français.

23 1. Droit écrit. — Droit non écrit 42
24 2. Droit civil théorique. — Droit civil pratique. . . . 44
25 3. Droit civil général. — Droit civil spécial 45

III. De la force obligatoire des lois civiles.

26 De la promulgation et de la publication des lois . . . 48
27 De la publication des décrets et ordonnances 53
28 De l'ignorance et de l'erreur de droit. 54
29 De l'abrogation des lois 56
30 Du conflit de lois nouvelles avec des lois anciennes . . 57
31 Du conflit des lois françaises avec les lois étrangères . 80
34 Des limites dans lesquelles les lois restreignent la liberté civile 114
35 Des actes déguisés sous une forme simulée 114
36 Des dispenses accordées par le souverain. — Des cas dans lesquels il est permis aux particuliers de déroger à la loi. 116
37 Des nullités 118

IV. De l'interprétation des lois civiles.

38 Notions générales 124
39 De l'interprétation législative 124
39*bis* De l'interprétation judiciaire 125
40 De l'art d'interpréter les lois 129
41 De l'interprétation du Code Napoléon en particulier. . 133

V. Des études accessoires, utiles à l'intelligence du Droit civil actuellement en vigueur en France.

42 1. De l'histoire du Droit civil français. 134
43 2. De l'ancien Droit civil français 145
44 3. Du Droit civil français intermédiaire 149
45 4. Des lois françaises actuellement en vigueur, qui ne font pas partie du Droit civil 150
46 Du Droit constitutionnel 150
47 Du Droit administratif 160
48 Des poids et mesures. — Des monnaies 161

§§ Pages.
49 De l'ère et du calendrier. — De la supputation des délais. 162
50 De l'enregistrement 166
51 VI. Bibliographie du Droit civil français actuellement en vigueur 168

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS.

PREMIÈRE PARTIE. — DE L'ÉTAT ET DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE.

CHAPITRE I. — Notions préliminaires.
52 Généralités sur l'état et la capacité juridique. 177
53 Des personnes physiques 179
54 Des personnes morales 185

CHAPITRE II. — De la manière de constater les faits et les actes qui déterminent ou modifient l'état des personnes physiques. Des officiers, des registres et des actes de l'état civil.
55 Notions préliminaires et historiques 193
56 I. Des officiers de l'état civil 195
57 II. Des registres de l'état civil. 197
III. Des actes de l'état civil.
58 1. Des règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil. — Division de la matière. 199
59 Des règles générales concernant la rédaction des actes de l'état civil. 199
60 Des règles spéciales à la rédaction des actes de naissance et de décès. — Des actes de naissance. . . . 201
61 Continuation. — Des actes de décès 205
62 2. Des mesures établies par la loi pour assurer l'exécution des dispositions relatives aux actes et aux registres de l'état civil, et pour garantir la conservation de ces registres. 206
63 3. De la rectification des actes et des registres de l'état civil. 208
64 4. De la preuve des faits pour la constatation desquels la loi prescrit la rédaction d'actes de l'état civil . 214
65 5. De la force probante des actes de l'état civil . . . 218

§§ Pages.

Appendice aux actes de l'état civil.

66 Du mode de constatation et de la preuve des naissances, mariages et décès en pays étranger. 221

CHAPITRE III. — De l'état de famille. — De la parenté et de l'alliance.

67 Notion sur les rapports de parenté et d'alliance. — De la manière d'en déterminer la proximité. 224

68 Des effets juridiques de la parenté et de l'alliance en général 228

CHAPITRE IV. — De l'état au point de vue de la nationalité. — De la distinction à établir, sous le rapport de la capacité juridique, entre les Français et les étrangers.

Première division. — Des différentes manières dont s'acquiert, se perd et se recouvre la qualité de Français.

Section première. — De l'acquisition de la qualité de Français.

69 I. Des Français d'origine. 230

70 II. Des Français par le bienfait de la loi. 235

71 III. De la naturalisation 245

72 IV. De la réunion d'un pays à la France, considérée dans ses effets sur la nationalité des habitants de ce pays. 258

73 V. Du mariage considéré comme moyen d'acquérir la qualité de Français 266

74 *Section deuxième.* — De la perte de la qualité de Français. 267

75 *Section troisième.* — De la réintégration dans la qualité de Français. 274

Seconde division. — De la condition juridique des étrangers.

76 Aperçu historique 277

77 Généralités. — Division de la matière 284

78 Des droits civils dont la jouissance est, de droit commun, soit accordée, soit refusée aux étrangers 288

79 Des conditions sous lesquelles les étrangers sont exceptionnellement admis à jouir, en France, des droits civils dont ils sont privés de droit commun 309

§§ Pages.

CHAPITRE V. — De l'influence des condamnations pénales et de l'état de contumace sur la capacité juridique.

Première division. — De la mort civile.

80 Notions générales. — Aperçu historique 314

A. De la mort civile, suivant la législation en vigueur antérieurement à la loi du 31 mai 1854.

81 Comment, et à dater de quelle époque, la mort civile est encourue 314

82 Des effets de la mort civile 324

83 De la réintégration dans la vie civile 335

83*bis* B. De l'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854. — De la position des individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles 338

Deuxième division. — De la privation de l'exercice des droits civils en général, ou de quelques-uns de ces droits en particulier.

84 *a.* De la contumace 342

85 *b.* De l'interdiction légale 353

85*bis* *Troisième division.* — De la privation de certains droits civils 359

CHAPITRE VI. — De l'influence que le sexe, l'âge et les infirmités exercent sur la capacité juridique. — Des mesures de protection établies dans l'intérêt des personnes incapables de se gouverner ou de gérer leurs affaires.

86 De l'influence que le sexe, l'âge et les infirmités physiques ou morales exercent sur la capacité juridique . 361

86*bis* Généralités sur les mesures de protection établies dans l'intérêt des personnes incapables de se gouverner ou de gérer leurs biens 364

Première section. — De la tutelle.

Première subdivision. — De la tutelle des mineurs, et accessoirement de l'administration légale.

Introduction.

87 Des personnes qui sont, en raison de leur âge, soumises à la tutelle ou à l'administration légale 365

§§ Pages.
88 Des différentes espèces de tuteurs 366
89 Notions générales sur la tutelle 369
90 Du contrôle de la tutelle 371

I. Du conseil de famille.

91 Généralités sur les attributions du conseil de famille. 372
92 Des personnes capables de faire partie d'un conseil de famille 373
92*bis* Du siége de la tutelle, en ce qui concerne la formation du conseil de famille, et la compétence du juge de paix chargé de le présider 376
93 De la composition du conseil de famille 378
94 De la convocation du conseil de famille, et de la manière dont il doit délibérer 381
95 Des actes du conseil de famille 386
96 Des demandes en déclaration de non-existence et en annulation, dirigées contre des actes du conseil de famille 388
97 De la responsabilité des membres du conseil de famille. 397

II. Des différentes manières dont la tutelle et la subrogée tutelle peuvent être déférées.

A. De la délation de la tutelle.

98 Généralités 398
99 1. De la tutelle des père et mère 399
99*bis* Spécialités concernant la tutelle légale de la mère survivante 401
100 2. De la tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère 411
101 3. De la tutelle légale des ascendants 413
102 4. De la tutelle déférée par le conseil de famille . . . 415
103 B. De la délation de la subrogée tutelle 416

III. Des incapacités et des causes d'exclusion quant à la gestion de la tutelle et de la subrogée tutelle.

104 A. Des incapacités et des causes d'exclusion en matière de tutelle proprement dite 417
105 B. Des incapacités et des causes d'exclusion en matière de subrogée tutelle 420

§§ Pages.

IV. De l'obligation d'accepter la tutelle et la subrogée tutelle.

106 Généralités 421
107 Des motifs d'excuse en particulier 422
108 De l'époque à laquelle les excuses doivent être proposées. — De la compétence et de la procédure en cette matière 427

V. Des effets de la tutelle et de la subrogée tutelle.

A. Des effets de la tutelle proprement dite.

109 1. De la représentation du mineur par le tuteur . . . 429

2. Des obligations et des pouvoirs du tuteur.

110 *a*. De l'époque à laquelle commence pour le tuteur l'obligation de gérer la tutelle 432
111 *b*. Des obligations et des pouvoirs du tuteur, quant à la personne du mineur 433
112 *c*. Des obligations du tuteur, quant à la gestion du patrimoine du mineur 435
113 *d*. Des pouvoirs du tuteur, quant à la gestion du patrimoine du mineur, en matière extrajudiciaire . . . 445
114 *e*. Des pouvoirs du tuteur en matière judiciaire . . . 462
115 3. Des rapports du mineur et du tuteur avec les tiers, par suite de l'administration de la tutelle 467
116 4. De l'influence que la tutelle exerce sur les rapports qui peuvent exister entre le mineur et le tuteur en son nom personnel 471
117 B. Des effets de la subrogée tutelle 474

VI. De la fin de la tutelle et de la subrogée tutelle.

A. De la fin de la tutelle.

118 Généralités 479
119 Des causes qui font cesser les fonctions du tuteur . . 480
120 De l'époque à laquelle cessent les pouvoirs et les obligations qui dérivent de la tutelle, ainsi que les incapacités qui pèsent sur le tuteur en cette qualité . 484
121 De l'obligation de rendre compte qui pèse sur le tuteur 486
122 B. De la cessation de la subrogée tutelle 499

§§ Pages.

Appendice à la tutelle des mineurs.

123 De l'administration légale du père pendant le mariage. 499

Seconde subdivision. — De la tutelle des interdits.

124 De l'interdiction judiciaire 510
125 Des personnes admises à provoquer l'interdiction. — De la procédure en interdiction 512
126 De la tutelle des interdits 518
127 Des effets de l'interdiction quant aux actes passés par l'interdit. — Des actes passés en état de démence par une personne non interdite 522

Appendice à la tutelle des interdits.

127*bis* Des mesures destinées à garantir les intérêts des individus non interdits, placés dans un établissement d'aliénés 526

Deuxième section. — De la curatelle.

128 Notions générales 539

I. De la curatelle des mineurs émancipés.

129 Notion de l'émancipation, et des différentes manières dont elle s'opère 540
130 Des effets de l'émancipation, et de la capacité du mineur émancipé, en général 543
131 De la délation de la curatelle. Des fonctions et de la responsabilité du curateur 545
132 Des actes juridiques que le mineur émancipé peut faire sans l'assistance du curateur, et sans aucune formalité. 547
133 Des actes juridiques que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur, et pour lesquels cette assistance suffit 552
134 Des actes par rapport auxquels le mineur émancipé reste soumis à toutes les conditions et formalités prescrites pour le mineur non émancipé 556
135 De la cessation de la curatelle 557
136 II. Des curateurs nommés à certaines personnes, pour agir en leur nom ou pour veiller à leurs intérêts, sous des rapports spécialement déterminés 559

§§ Pages.

137 III. Des curateurs appelés à gérer certaines espèces de biens 504

Troisième section. — Du conseil judiciaire.

138 Des cas dans lesquels il y a lieu à nomination d'un conseil judiciaire. — De la procédure à suivre à cet effet 562

139 De la nomination et des fonctions du conseil judiciaire 566

140 Des actes juridiques pour la validité desquels l'assistance du conseil judiciaire est nécessaire 569

CHAPITRE VII. — De l'influence du domicile et de l'absence sur l'exercice et la jouissance des droits civils.

Première section. — Du domicile.

141 Notions préliminaires 575

142 Des différentes espèces de domicile civil 578

I. Du domicile général.

143 Du domicile de droit attribué par la loi à certaines personnes 579

144 De l'établissement du domicile de fait, et du changement de ce domicile 582

145 Des conséquences légales attachées au domicile . . . 586

146 II. Du domicile élu 587

Seconde section. — De l'absence.

147 Notions préliminaires 592

148 Des idées sur lesquelles reposent les dispositions du Code Napoléon en matière d'absence 593

I. De l'absence relativement au patrimoine délaissé par l'absent.

A. Des présumés absents.

149 Des mesures à prendre pendant la période de présomption d'absence 595

150 Du retour de l'absent présumé. — De la preuve de son décès 598

B. Des absents déclarés.

1. De la déclaration d'absence, et de l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent.

§§ Pages.

151 De la déclaration d'absence 599

152 De l'envoi en possession provisoire du patrimoine de l'absent et de l'exercice provisoire des droits subordonnés à son décès 601

153 Des obligations, des droits et des pouvoirs des envoyés en possession provisoire 604

154 Du retour de l'absent. — De la preuve de son décès. 614

155 De la position et des droits de l'époux présent après la déclaration d'absence, et spécialement de la faculté qui lui appartient, en cas de communauté, d'empêcher l'envoi en possession provisoire . . . 615

2. De l'envoi en possession définitif.

156 De l'époque à laquelle cet envoi peut être provoqué. Des personnes autorisées à le demander. — Des formes à suivre pour l'obtenir. De la décharge des cautions. 621

157 Des effets de l'envoi en possession définitif 622

158 II. Des droits ouverts depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent 628

159 III. Des effets de l'absence en ce qui concerne le mariage, l'autorisation maritale, et la légitimité des enfants 633

160 IV. Des effets de l'absence quant à la puissance paternelle, et quant à la tutelle des enfants de l'absent . 637

161 *Appendice.* — Spécialités concernant l'absence des militaires 640

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS.

Arg. art.	signifie	*argument tiré de l'article.*
Cpr.	—	*comparez.*
Cbn.	—	*combiné.*
Op. v° et loc. cit.	—	*opere, verbo et loco citatis.*
Cep.	—	*cependant.*

OBSERVATIONS SUR LE MODE DE CITATION.

Les ouvrages sur l'ensemble du Code Napoléon, tels que ceux de Delvincourt, Duranton, Toullier, Proudhon (*Des personnes*), ne sont cités que par les noms de leurs auteurs. Les traités et les commentaires qui s'occupent spécialement de certaines parties du Code, sont indiqués par le nom de l'auteur et par le titre de l'ouvrage, à moins qu'ils ne soient cités dans la matière sur laquelle ils ont été écrits, auquel cas on se borne à les désigner par le nom de l'auteur. Ainsi, par exemple, dans la matière de l'usufruit, le *Traité de l'usufruit* de Proudhon est simplement indiqué par le nom de cet auteur.

A la suite de ces indications se trouvent deux numéros, l'un en chiffres romains, l'autre en chiffres arabes ; le premier indique le volume, le second, le numéro. Quand les volumes ne sont pas divisés par numéros, le chiffre arabe indique la page ; ce chiffre est alors ordinairement précédé d'un *p*.

Les commentateurs sont, en général, cités d'après l'article du Code sous lequel se trouve le commentaire.

Ce mode de citation est aussi quelquefois employé pour le cours de Delvincourt. La table numérique des articles du Code, qui se trouve à la fin de cet ouvrage, rend très-facile la recherche du passage indiqué. L'ouvrage de Delvincourt est aussi cité par les volumes et par la page *des notes et explications*.

Les citations de l'ouvrage de Zachariæ se réfèrent à la quatrième édition, la dernière qui ait été publiée par cet auteur lui-même.

Le *Répertoire* et les *Questions* de Merlin, le *Répertoire* de Favard de Langlade, la *Collection alphabétique* de Dalloz et le grand ouvrage de Locré sur la *Législation civile et criminelle de la France* sont cités de la manière ordinaire.

Il en est de même des arrêts et des recueils qui les contiennent.

IJ1+
8/72
R 14
86

BIBLIOTHECA

a39003 008581851b

DATE DUE

14 AVR. 2000			
AUG 2 5 2000			
OUT 2 5 2000			
DEC 0 5 2008			
NOV 2 9 2008			

CAT. NO. 1137